UNIVERSA
MORALIS THEOLOGIA

AD USUM CONFESSARIORUM

AUCTORE P. CONSTANTINO RONCAGLIA

CONGREGATIONIS MATRIS DEI

CUM ANIMADVERSIONIBUS ET ADDITIONIBUS

P. JOSEPHI ALEXANDRI BAMBACARI

EJUSDEM CONGREGATIONIS

EDITIO ABSOLUTISSIMA

A P. OPTATO BELLOTTI

Ord. min. reg. obs. S. P. Francisci sacræ theologiæ Lectore Jubilato, in patrio regali lucano lyceo publico theologiæ moralis professore medullitus inspecta, et permultis aliis notis, et additionibus illustrata, locupletata.

TOMUS VI.

LUCAE

EX OFFICINA JOSEPHI JUSTI

MDCCCXXXIV

CAPUT IX.

De proxenetis

Nomine proxenetae venit in praesenti ille, cui aliqua res traditur vendenda, vel emenda.

Q. I. An qui habuit a domino aliquam rem vendendam pretio determinato, possit sibi retinere excessum pretii, si pluris vendat.

R. I. Semper cum constet aliquo modo de mente domini rei vendendae, haec servanda est, quoties tamen venditori det debitam mercedem. Si igitur aliquo pacto constet dominum voluisse rem vendi eo meliori pretio, quo fieri potest; vel si determinavit pretium, non ideo determinasse, ut excessum illius vellet venditori relinquere, sed solum, ne res sua minoris vendatur, tunc clarum est venditorem non posse sibi pretii excessum retinere, quoties habeat suam mercedem, vel gratis se offerat ad vendendum.

R. II. Etiamsi non constet clare de mente domini rei vendendae, adhuc, regulariter loquendo, non potest venditor excessum pretii pro se retinere. Ratio est, quia ordinarie loquendo non intelligitur dominus pretium determinasse, quasi contentus sit rem suam non pluris vendi, sed solum ne minoris vendatur. Secundo cum donatio non praesumatur, ni clare de ea constet: *leg. Campanus ff. de operibus liber. et leg. fin. C. de novat.* neque etiam praesumi debet dominum excessum pretii supra taxatum venditori condonare. Tertio neque potest venditor sibi retinere excessum pretii, quia dicat statim pro se emisse rem pretio determinato a domino, ac deinde illam vendidisse veluti suam pretio majori, ut dictum est; etenim dominus, ordinarie lequendo, pretium designat, non ne pluris, sed ne minoris res vendatur, adeoque non intendere proxenetam statim vendere pretio a se designato, nulla adhibita diligentia, sed velle, ut sufficiens adhibeatur diligentia ad videndum, si pluris vendi possit. Navar. *c.* 23. *n.* 97. Lugo *disp.* 26. *n.* 150. Aliud esset, si post adhibitam sufficientem diligentiam; non inveniret, qui vellet pluris determinato pretio emere; nam tunc posset eam sibi pro tali pretio emere, et suo tempore majori pretio vendere. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 17.* Reiff. *l. c. num.* 428. *et seq. et in theol. maral. tr.* 8. *dist.* 4. *addit.* 4. *post. n.* 102. Giribal. *l. c. n.* 121. *et seq.* *

Hoc autem totum procedit, quando proxeneta habet mercedem jam constitutam pro sua industria et labore, vel quando se obtulit gratis rem vendere. Verum tamen est, quod etiamsi se obtulerit gratis rem vendere, si postea retineat pretium conveniens pro venditione rei peccaret utique contra fidelitatem, non tamen contra justitiam, ni forte in promptu alter esset, qui gratis venderet rem domino. Item observandum quod si vendidit pluris, quam dominus determinasset, propter aliquam particularem et extraordinariam diligentiam, ad quam nullatenus teneretur, tunc ille excessus pretii potius esset pretium suae diligentiae et industriae, quam rei, ac proinde posset sibi retinere.

Demum putarem posse sibi talem excessum retinere, quando nullus esset, qui vellet rem gratis domino vendere, et ex alia parte nullam constituerit mercedem venditori; tunc enim potest praesumi assignasse pretium determinatum, ut vellet excessum illius deservire pro venditoris mercede, cum nemo, ordinarie loquendo, praesumatur velle operam suam gratis aliis praestare. Palaus *disp.* 4. *p.* 16. *n.* 1.

Q. II. An deputatus ad aliquid emendum, si emerit minoris, ac dominus praescripserit, possit sibi appropriare quod minus impendit.

R. Negative. Ratio constat ex dictis; cum etenim dominus determinat pretium, ne res majori pretio ematur, non ideo determinat, quia non minoris ematur, si fieri potest, sed ne ematur pretio majori, quam ipse taxaverit. Palaus *n.* 3. Molin. *disp.* 363. *circa fin.*

Regulae in praxi observandae

I. Observet confessarius salariatos, nempe famulos, famulas, administratores rerum alienarum, seu illos, qui propter mercedem aliquid vendendum susceperunt, non habere ullam excusationem, ut possint sibi appropriare aliquid pretii rei venditae, ac inaniter diligentias a se factas anteponere; cum ordinarie loquendo tales diligentiae non excedant illas, ad quas tenentur ex officio. Secus dicendum, si ipsorum diligentiae vere fuissent extraordinariae, nec solitae fieri ab aliis ejusdem professionis et officii.

II. Pariter notare in praxi est, multoties peccare administratores rerum alienarum vulgo *fattori*, qui sibi appropriant tales res pretio ipsis determinato a domino, retinendo postea excessum pretii, quo illas vendiderunt. Tenentur igitur prius facere convenientem diligentiam, ut videant si possint ven-

dere pretio majori, et si id praestare non possint, tunc vere possunt sibi pro tali pretio res appropriare, easque tempore aptiori majori pretio vendere; neque enim censendi sunt deterioris conditionis, quam alii emptores.

III. Difficile etiam in praxi est excusare a restitutione illos, qui aliquam partem pretii sibi retinent, eo quod dicant sua diligentia minoris emisse, quam emisset ipse dominus; vel mercatorem in gratiam sui minori pretio vendidisse. Primo igitur, diligentia ipsorum, ordinarie loquendo, non est talis, ut ad eam non tenerentur vi sui officii. Secundo falsum est mercatores in gratiam ipsorum minoris vendere; vere etenim si dominus per se ipsum emisset, eodem pretio habuisset illam mercem. In hoc facile hallucinantur sartores, qui ex eo puod putent mercatores pannum in gratiam ipsorum vendere minoris, aliquid de plus exigunt ab iis, pro quibus emerunt. Non nego tamen, quod si vere mercator pretio, quo vendidit sartori, non vendidisset domino, nec alter mercator facile tali pretio vendidisset, non sit probabile posse sartorem aliquid de plus exigere ab eo, pro quo emit. Verum omnes conveniunt hujusmodi esse semper periculis plena, et facillime conscientias praegravari.

* Neque excusare se possunt eo praetexu tam communi, nempe quod ideo retinent aliquid de pretio ob temporis jacturam compensandam, quod insumunt in adeundo mercatores, vel officinas, et lucri, quod amittunt, ex eo quod cessare cogantur ab opere; nam haec jactura sufficientur compensatur ex eo quia sibi potius, quam aliis vestes conficiendas hoc pacto tradi curant: Palaus *disput.* 5. *p.* 16. *n.* 3. *

CAPUT X.

De evictione.

Q. I. Quid sit evictio.

R. Cum contingat aliquando, inscio et invito domino, rem ipsius alienari venditione, permutatione etc. jura concesserunt dominos posse judicis auctoritate recuperare rem suam nondum praescriptam, demonstrando rem esse suam et subinde instando, ut sibi restituatur. Id significat evictio, ac proinde definitur: *Recuperatio apud judicem rei suae, quam alter justo titulo acquisierat.* At cum ex hoc sequatur quod ille, qui justo titulo rem possidebat, eadem re expolietur, conceditur eidem actio ex empto, hoc est, ut possit agere contra venditorem, et illum cogere ad restituendum pretium et interesse.

Q. II. Ad quid teneatur venditor ratione venditionis, antequam res sit evicta.

R. I. Si venditor mala fide rem alienam vendidit, utique non potest eam defendere contra dominum instantem pro restitutione; id enim esset velle continuare in sua injustitia, sed debet eam statim restituere domino, ut habetur etiam *reg. Peccatum de reg. jur. in* 6. sicut etiam debet restituere emptori pretium et interesse: *leg. Servus* 30. §. *Si sciens ff. de act. empti:* nam tenetur ad removendum omne damnum, quod illi sua injusta actione causavit.

R. II. Si venditor processit bona fide, nesciens rem, quam vendidit, esse alienam, quamprimum movetur lis emptori ad rem evincendam, tenetur in se assumere litem, eamque prosequi propriis expensis; neque enim aequum est emptorem, qui justo pretio emit, tale damnum pati. * Abb. *in c. ult. nu.* 11. *de evict.* Bart. in *l. Qui absentem* 75. *ff. de procur.* cum aliis *arg. l. Si plus* 74. §. 2. *ff. de evict.* *

Verum tamen est quod ut venditor teneatur de evictione, quaedam a lege exiguntur. Primum est, ut emptor laudaverit emptorem, hoc est, legitime intimaverit, seu denuntiaverit litem sibi motam esse de re empta: *leg. Emptor, et leg. Empti actio* 21. *cod. de evict.* Neque satis est ad hanc denunciationem simpliciter significare litem motam esse, sed expresse requirendus est venditor, ut suam rem defendat, et liti assistat; ita enim leges expresse requirunt, et habetur etiam *cap. fin. de empt. et vendit.* Deinde denunciatio fieri debet venditiori tempore apto, quo possit, si ita ipsi placuerit, emptorem et rem litigiosam defendere. Covar. *l.* 3. *var. resolut. c.* 17. *num.* 3. Molin. *disp.* 380. *n.* 9.

Excusantur ab hac denunciatione facienda minores; si etenim venditor aliunde scriverit litem motam esse emptori, ipsi non privantur jure agendi contra venditorem in casu evictionis. Idem, quod de minoribus, dicitur de ecclesia, quia fruitur jure minorum: *cap. Requisivit etc. de restit. in integr.* Alii quoque excusant emptorem a denunciatione, casu quo venditor expresse promiserit defensionem ea moti ratione, quod scilicet si venditor, habita denunciatione, tenetur defendere rem venditam, etiamsi id non promiserit, dum promisit, tenebitur defendere etiam absque denunciatione. Molin. *n.* 13. Lugo *disp.* 26. *n.* 159. * Consentiunt Covar. et alii ap. Reiff. *l. c. n.* 370. praecipue si promissioni adjunctum sit juramentum. *

Q. III. Ad quid teneatur venditor, postquam res fuit evicta.

R. I. Venditor tenetur restituere totum pretium, si res tota fuit evicta, vel partem pretii, si pars tantum evincatur: *l. Bonitatis* 13. *leg. Ex mille.* 64. *ff. de evict.* Verum tamen est, quod si pars solum evincatur, non potest emptor agere ad rescissionem contractus, et ad restitutionem totius pretii, sed tantum ut ipsi solvatur pars pretii proportionata: *arg. l. Ædiles* 38. §. 12. *et* 14. *ff. de evict.* Solum posset agere ad rescissionem contractus et restitutionem totius pretii, quando pars, quae remaneret, vel esset inutilis, vel a parte evicta inseparabilis: *leg. Ædiles* §. *fin. de aedilic. edict.*

R. II. Venditor non solum tenetur post evictionem pretium restituere, sed etiam praestare id, quod interest emptori rem non esse evictam: *leg. Titius* 43. *ff. de act. empt. et leg. Evicta re* 70. *ff. de evict.* Nomine autem illius quod interest, venit lucrum cessans et damnum emergens, quod patitur emptor: *leg. Si sterilis* 21. §. 3. *ff. de act. empt.* Item restituendae sunt expensae, quas ex mandato tacito, vel expresso fecisset emptor ratione litis, cum etenim hae faciendae sint a venditore, debet eas emptori resarcire. Denique nomine illius quod interest, venit etiam augmentum rei evictae, quod debet emptor amittere restituendo illam domino, Hinc si fundus alluvione creverit, illius augmentum emptori praestandum est: *leg. Evicta re* 16. *in princ. ff. de evict.* Puto tamen, venditorem non teneri ad damnum et interesse, nec ad solvendum augmentum rei, nisi post sententiam judicis, si bona fide processerit; nam tunc non causavit talia damna per actionem injustam. Quod si processerit mala fide, debet pretium una cum interesse restituere, etiamsi expresse convenerit nolle ratione evictionis ad aliquid teneri; nam tunc est injusta causa damni sequuti: et constat etiam *ex l. Tenetur* 6. *ff. de action. empt.* Ultraquamquod fraus et dolus nulli debent patrocinari: *cap. Ex tenore de rescript.*

Leges volunt etiam venditorem bonae fidei teneri non solum ad pretium, sed etiam ad interesse, si non vendiderit cum expresso pacto, quod nolit obligari ratione evictionis forsitan futurae: *leg. Ex empto* 11. §. 18. *ff. de act. empt.* quod tamen in foro conscientiae attendendum est solum post sententiam judicis. Caeterum si venditor bonae fidei expresse conveniat cum emptore in casu evictionis nolle teneri de pretio, liberabitur ab hoc onere; cum tunc intelligatur emptor in se suscipere periculum: *leg.* 11. *in fin. ff. de act. empt.* Item si solum vendat quidquid juris possit in re ha-

bere. *leg. Quod si sit* 13. *ff. de haered. vel act. vend.* In his tamen casibus minoris res vendenda est, quantum scilicet valere potest periculum, quod in se suscipit emptor.

Q. IV. Quando venditor non teneatur de evictione.

R. Aliqui sunt casus, in quibus venditor non tenetur de evictione, quorum aliquos adnotabo. Primus est, si emptor, quando non manifeste constet rem esse alienam, omisit denunciare venditori litem motam, ut se posset defendere; nam tunc res evicta remaneret ob culpam emptoris. Secus dicendum, si manifeste constet rem esse alienam; nam tunc inutiliter denunciaret, cum nullatenus posset venditor se defendere. Immo sicut tunc teneretur, etiam positive, invito venditore, litem deserere; cum nunquam liceat causam injustam tueri, et id poterit, ipso ignorante. * *arg. reg. jur.* 26. *ff. de reg. jur.* *

Secundo non tenetur venditor de evictione, si culpa emptoris res fuerit evicta; ut si emptor ex sua culpa possessionem amiserit, et ex reo factus sit actor. *leg. Si rem* 29. §. 1. *ff. de evict.* vel si potuit praescribere, et non fecit: *leg. Si dictum* 56. *ibid.* vel si non appellavit a sententia, absente venditore, dum alias non cognosceret sententiam esse certo justam: *leg. Si bona* 11. *C. de admin. tutor.* junct. *leg. Herennius* 63. §. 2. *ff. de evict.* Demum venditor excusatur, et non tenetur de evictione, si emptor sciens emat rem alienam, non reservata sibi actione ex empto, hoc est, agendi contra venditorem, si res fuisset evicta: * *l. Si fundum* 27. *ff. eod.* quod habetur *l. Si fratres* 7. *C. communia utr. jur.* * Hoc tamen procedit pro foro fori, nam in foro conscientiae, venditor tenetur pretium restituere; cum etenim vendiderit rem non suam, neque potest illius pretium retinere. Haec pro viris ecclesiasticis adnotasse sufficiat de emptione et venditione; cum alias optimum sit aliqua et ipsos dignoscere ad forum externum pertinentia.

Regulae in praxi observandae.

Cum venditor rei alienae teneatur restituere pretium emptori statim ac res remanet evicta, hinc nunquam satis percepi quod aliqui dicunt, venditorem, si processit bona fide, et in nihilo ex tali venditione factus sit ditior, nihil restituere debere. Demus e. g. bona fide aliquem rem alienam 100. aureis emisse, ac deinde eadem bona fide aureis 100. vendidisse, ad nihilum teneri dicunt; cum in nihilo factus sit ditior. Verum quamvis haec regula universaliter vera sit,

patitur nihilominus exceptionem, quando ex alio capite oritur obligatio restituendi, sicut evenit in casu nostro; exposcit etenim contractus venditionis, ut a quocumque venditore restituatur pretium, quoties res vendita evicta remaneat, quando nempe retineri non potest ab emptore; quia comparuit verus dominus illius.

QUAESTIO III.

DE MUTUO ET USURA

CAPUT I.

Quid sit mutuum; qui possint mutuare; et qui eximantur ab obligatione restituendi mutuum.

Q. I. Quid sit mutuum.

R. Mutuum idem significat quod; *meum fiat tuum*: *Instit.* §. *quibus modis re contrahitur obligatio*, *et leg.* 2. *in princ. ff. si certum petatur*. Et de facto mutuando conceditur, ut id quod meum est, fiat alienum, ita ut ille possit de re sibi tradita pro libito disponere, expendendo, distrahendo etc. ipsique pariter accrescit et decrescit. Hoc posito, mutuum bene ita potest definiri.

Contractus, (1) *in quo res usu consumptibilis alteri traditur quoad dominium et usum, cum obligatione reddendi similem in specie, et bonitate*. Hujusmodi definitio, quae dici potest communis, sumitur *ex leg. Mutuum ff. si certum petatur;* et tradit Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 3. una cum Pal. *disp.* 4. *p.* 1. Rosign. *contr.* 3. *praenot.* 1.

Dicitur, *contractus*, *in quo res traditur etc.* neque enim contractus mutui perficitur solo consensu, ut emptio, venditio, locatio, et conductio etc. sed traditione rei. Dicitur, *res usu consumptibilis;* nam mutuum in his rebus solet exerceri, ut vino, oleo, frumento, et pecunia. Haec autem quamvis physice non consumetur, in mutuo consumitur moraliter, quatenus desinit esse mutuantis, ac si non amplius existeret. (2) Et quidem res usu consumptibiles, quae sunt

(1) Natura sua seu ex se mere gratuitus.

(1) Unde pecunia etsi usum retineat permanentem quoad varia individua in quorum manus transit, quaeque illa utuntur, eamque in commercii medium reddunt; attamen permanens ullo pacto, ullaque ratione nec est, nec dici potest in subjecto quod pecunia vel utitur, vel usus est, pecuniae namque usus praecipuus est consumpto, sive distractio; verum ergo est illud scholarum adagium quod nimirum *pecunia usu consumitur.*

materia mutui, solent esse aptae mensurari, ut aes, argentum, aurum, vinum, oleum etc. seu numerari, ut pecunia. Hujusmodi etiam dicuntur functionem accipere, quatenus scilicet una recte loco alterius substituitur, ut pecunia pro pecunia, vinum pro vino etc.

Additur, *quoad dominium et usum;* nam in mutuo ita res mutuata fit accipientis, ut tanquam verus illius dominus possit quocumque modo de ea disponere, distrahendo, consumendo etc. (1)

Demum dicitur, *cum obligatione similem reddendi in specie, et bonitate*. Ubi advertendum, quod dum est obligatio non reddendi rem similem in specie, sed satis sit si reddatur alterius speciei, non est mutuum, sed permutatio. Item si reddenda sit eadem res numero, dicitur commodatum, seu depositum; quamvis enim etiam in mutuo reddi possit eadem res numero, quae tradita fuit, hoc tamen non est ex vi mutui; cum mutuatarius potuerit eam consumere. Dum demum dicitur quod reddenda sit *similis in specie et bonitate*, advertere est in rebus aliam esse bonitatem intrinsecam, aliam extrinsecam. Intrinseca dicitur illa, quae est in ipsa re, ut si reddatur triticum ita purgatum, et ejusdem perfectionis, quale fuit illud quod fuit acceptum; vel si reddatur pecunia non solum ejusdem valoris, sed ejusdem auri, sive argenti ita perfecti, qualis habita fuit a mutuante. Bonitas vero extrinseca pendet a valore, quem res habet a principe, ab usu mercatorum etc. In mutuo non pecuniario, sed frumenti, olei etc. satis est si reddatur res in specie et bonitate similis illi, quae accepta fuit, quamvis ejus valor decreverit, dummodo debitor non sit in mora, et culpa restituendi. Quid vero dicendum sit in mutuo pecuniario, examinabitur infra: * Abb. Bart. Bald. Sot. Less. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 15. *n.* 3. *et cap.* 16. *nu.* 14. ap. Pal. *de just. disp.* 4. *p.* 3. *n.* 6. *

(1) Non enim in mutuo, quod vere mutuum sit, distinguitur usus a proprietate, prout distinguitur in commodato, in quo conceditur solus usus rei commodatae, non dominium, vel proprietas, nisi forte detur pecunia *ad obstentationem vel loco pignoris*, hisce namque in casibus pecuniae dominium non transfertur, prout unicuique compertum est. Et dato etiam sed non concesso quod pecuniae mutuatae usus sit pretio aestimabilis ob utilitatem ex usu pecuniae provenientem, attamen talis utilitas mutuatarii utilitas est, cum ille sit qui sua industria et periculo illo medio utitur et ex hoc fructum retrahit.

Q. II. Quotuplex sit mutuum:

R. I. Mutuum aliud est formale et expressum, aliud virtuale et implicitum. Mutuum expressum et formale intervenit, quando de facto datur aliquid alteri, ut transeat in ipsius dominium, ut supra dictum est. Mutuum vero implicitum et virtuale est illud, quod palliatur sub apparentia alterius contractus. Demus e. g. aliquem, dilata solutione ad solvendum, vendere viginti aureis rem, cujus valor sit tantum quindecim aureorum, tunc idem est ac sub apparentia venditionis abscondere mutuum 15. aureorum, ut post aliquod tempus viginti accipiatur. Idem est, si quis anticipata solutione solvat 10. quod stat 15. aureis, post aliquod tempus accipiendum; hoc etenim idem est ac palliare sub specie emptionis mutuum decem aureorum, ut quindecim accipiantur.

R. II. Aliud est mutuum licitum, aliud illicitum, seu usurarium. Licitum datur, quando traditur res gratis, ut restituatur alia similis et aequalis bonitatis. Mutuum ususarium est, quando res non traditur gratis, sed ultra obligationem reddendi aliam rem similem, et aequalis bonitatis, aliquid aliud tradendum est pro dilatione temporis.

Q. III. Qui possint mutuare, et mutuum accipere.

R. Nisi adsit specialis juris dispositio omnes, qui possunt contrahere, possunt mutuare, et mutuum accipere: si etenim possunt facere alios contractus, poterunt et hunc facere. Porro qui possint contrahere, videndum est prima quaestione hujus tractatus. Dixi ni adsit specialis juris dispositio, nam civitas, ecclesia, monasterium, aliaque loca pia non obligantur ex mutuo: *leg. civitas ff. si certum petatur*, authent. *Hoc jus porrectum C. de sacros. eccles. leg.* 1. *cod. de solut.* Excipe nisi probetur pecuniam mutuo acceptam ab ipsorum administratoribus conversam fuisse in ipsorum utilitatem. Si tamen gubernator, seu rector civitatis, vel oppidi mutuo acceperunt pecuniam de consensu civium, adest obligatio restituendi, etsi creditor non probet conversam fuisse in utilitatem civitatis, vel oppidi. Idem dicas, si rectores et administratores ecclesiae mutuo acceperunt pecuniam de consensu praelati, seu capituli; isti enim cum liberam habeant administrationem rerum mobilium, potuerunt mutuo accipere pecuniam, et aere alieno obligari. Verum tamen est, quod si pro satisfaciendo tali aeri alieno necesse esset alienare rem immobilem, sive mobilem pretiosam, quae servando servari potest, tunc deberet

creditor probare pecuniam mutuatam conversam fuisse in eccclesiae utilitate; nam non conceditur alienatio praedictarum rerum sine evidenti utilitate ecclesiae, aut ejus necessitate, et alienatio alias facta nulla est. Molin. *disp.* 300. Laym. *l.* 3. *sect.* 5. *tr.* 4. *c.* 15. *n.* 7. * Less. *l. c. n.* 12. Reginald. *lib* 25. *n.* 176. Rosign. *l. c. praenot.* 4. *n.* 2. Giribald. *de contr. tr.* 3. *cap.* 3. *n.* 9. *

Pariter beneficio legis *Si in rem minoris cod. quando ex facto tutoris*, non tenentur pupilli et minores ratione mutui, quod nomine eorum acceperunt tutores et curatores, ni mutuans probet pecuniam conversam fuisse in commodum, sive utilitatem minoris, seu pupilli. Id autem factum est ad refraenandam facilitatem curatorum et tutorum in accipiendo mutuum, et foeneratorum in concedendo. * Et tradit Bart. in *leg. Civitas n.* 12. *ff. si cert. pet.* *

Q. IV. Quid dicendum de mutuo facto filiisfamilias.

R. I. In foro externo certum est filios existentes sub patria potestate eximi ab obligatione restituendi pecuniam mutuo acceptam sine consensu parentum; unde nec ipse, nec parentes, nec haeredes post ipsorum mortem tenentur talem pecuniam solvere. Id manifeste patet ex celeberrimo senatus-consulto Macedoniano, in quo expresse conceditur filiisfamilias tale privilegium. Id autem non solum in favorem filiorum, sed etiam parentum resultat, quatenus scilicet ita non datur locus, ut filii aere alieno gravati insidientur vitae parentum, ob solvenda ipsorum haereditate debita contracta. Videtur etiam tale senatus-consultum respexisse poenam mutuantium, ut scilicet retraherentur a dando mutuum filiisfamilias.

Excipiuntur tamen aliqui casus, in quibus ratione mutui obligantur filiifamilias. Primo si habeant bona castrensia, aut quasi castrensia, quia ex illis tenentur solvere. Secundo si mutuum perseveret in specie, aut in virtute apud ipsos filios; nam tunc cum facti sint ditiores, tenentur ex re accepta. * Plich. *in lib.* 5. *decret. tit.* 19. *n.* 13. Laym. Pal. *l. c. n.* 22. Giribald. *l. c. n.* 13. * Tertio si filiifamilias credebantur sui juris communi errore, eo quia ex. gr. exercebant publicum officium, vel mercaturam: *lib* 1. *cod. ad Maced. leg. Si quis ff. ad. Maced. et leg. Zenodorus C. eod. tit.* Quarto si mutuum non datum fuit in pecunia, sed in aliis rebus, dummodo id non factum sit in fraudem legis. Id eveniret quando darentur res venditione in pecuniam convertendae, ut ita mutuum occultaretur: *leg. Sed Julianus* §.

Mutui ff. ad Macedon. Quinto subsistit mutuum factum filiisfamilias, sciente et consentiente patre. Sexto subsistit pariter, si pecunia mutuo accepta a filiofamilias conversa fuerit in utilitatem patris; ut si debuisset pater facere aliquas expensas, et pro iis faciendis filius pecuniam mutuo accepisset: *leg. Item si filiusfam.* 7. §. *Quod dicitur ff. ad Maced.* Denique tenetur filiusfamilias de pecunia mutuo accepta, si post mortem patris aliquo pacto mutuum acceptum ractificaverit, solvendo e. gr. partem ipsius. Caeterum in foro externo nil refert, si filius renuuciaverit senatus-consulto Macedon. nam cum privilegium inductum per tale senatus consultum primo non respiciat, dicunt juristae, favorem filiorum, sed patrum, et poenam delinquentium, non sufficit filium renunciasse tali privilegio et poenis inductis in ordine ad alios. * Videatur Laym. *l. c. n.* 3. *et* 4.* (1)

R. II. Quoad forum internum ita puto se gerere debere confessarium. Primo si filiusfamilias mutuum accepit in casibus supra non exceptis; et nondum solvit, putarem non esse in conscientia obligandum ad restitutionem; nam practice probabile est per senatus consultum Maced. non solum liberari ab obligatione civiliter, scilicet pro foro externo, sed etiam naturaliter contracta, scilicet pro foro interno. Ratio hujus sententiae est, quia ut dicitur in tract. de legib., lex lata ob publicam utilitatem, et ad avertenda mala a republica, obligat etiam pro foro conscientiae; talis autem reputatur lex senatus consulti. Maced. utpote quae respicit auferre omnem occasionem machinandi mortem parentibus, et foeneratores punire, quod certe respicit publicum bonum et utilitatem. Sanch. *l.* 7. *decal. cap.* 31. *n.* 22. Laym. *l.* 3. *sect.* 5. *tr.* 4. *c.* 15. *n.* 4. Pal. *de just. disp.* 4. *p.* 3. *n.* 6. * Et hoc ut probabilius docent Innoc. *c. Quia plerique de immunit. eccl.* Abb. *in d. c.* Plich. *in* 5. *decret. tit.* 19. *n.* 13. Less. *lib.* 2. *de just. cap.* 20. *n.* 8. Mol. *disp.* 301. Rosign. *praenot.* 4. *n.* 5. Lug. *disp.* 25. *sect.* 1. *n.* 3. Mantic. *lib.* 8. *tit.* 7. *a n.* 40. et colligunt *ex l. regia* 4. *et l.* 22. contra plures nec contemnendos DD. ap. Pal. *l. c.* qui asserunt, filiosfamilias mutuum recipientes contrahere obligationem naturalem, nec posse se tueri hac exceptione S. C. nisi in foro externo. *

(1) Et quia jus publicum privatorum pactis mutari non potest: *l.* 38. *de pact.*

Hoc autem stante, filiusfamilias neque teneretur restituere, quod mutuo accepit, quamvis jurasset; neque enim est obligatorium juramentum contra bonos mores, et in praejudicium tertii. Hujusmodi autem reputatur praedictum juramentum, utpote quia est contra bonos mores juramentum praestitum de re prohibita a lege, respiciente bonum publicum, et ulterius est in damnum tertii, scilicet parentum; cum praebeat filiis occasionem peccandi, hoc est, machinandi, vel saltem optandi mortem ipsius parentibus. * Et tenent Abb. Panormit. *in cap. Cum contingat de jurejur.* Rosignol. *controv.* 3. *praen.* 4. *num.* 14. sicque dispositum videtur a jure canonico per *reg.* 58. *de reg. jur. in* 6. Leur. *in* 5. *decret. tit.* 23. *quaest.* 450. *num.* 2. qui multos congerit hoc asserentes. Plich. in *d. lib. tit.* 19. §. 1. *numer.* 16. qui bene tamen hoc admittit, saltem si ex mutuo factus non sit ditior; si enim factus sit ditior per juramentum, nemini praejudicat nisi sibi, nec inde oritur periculum insidiandi vitae parentum. Quamvis autem haec doctrina satis probabilis videatur, et in praxi amplectenda, non desunt qui contrariam tueantur sententiam, et praecipue Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 2. *n.* 9. La Croix *lib.* 3. *p.* 2. *n.* 727. qui multos affert. In horum igitur DD. sententia si filius juravit mutuum restituturum, tenebitur restituere saltem post mortem patris, quando commode poterit, et ratio eorum est, quia juramentum impleri debet, quoties possit sine animae detrimento. *

Si vero filiusfamilias mutuum solvat, non est obligandus mutuans ad restituendum quod accepit. Et quidem si filiusfamilias restituat post mortem patris, mutuans potest retinere; nam id etiam conceditur *l. Sed si paterfamilias* §. *Sed et si non ff. ad Maced.* Quando vero mutuum solverit vivente patre, non est mutuans cogendus ad restituendum; etenim practice etiam probabilis est sententia asserens exceptionem senatus consultus Macedonensis solum valere pro excludenda obligatione civili, non vero pro excludenda naturali. Ratio quamplurium auctorum, qui sustinent hanc sententiam, ea est, quia jura possunt interpretari, quod liberent ab obligatione non naturali, sed tantum civili, maxime quando licet actionem non concedant, nihilominus non resistunt contractui, ut notavi etiam *quaest.* 1. *quaesit.* 9. Praeterea cum jura deobligantia filiosfamilias a restitutione mutui videantur poenalia, adeoque odiosa, ac praejudicent naturali obligationi, restringenda sunt quoad fieri potest,

adeoque sunt intelligenda removere obligationem forensem, non naturalem. Bonac. *de contr. disp.* 3. *q.* 2. *p.* 1. *n.* 6. Rebell. *l.* 8. *q.* 1. *sect.* 2. *n.* 16. * et alii quos videre est apud Palaum, et Giribal. *ll. cc. n.* 15. *

Doctrina tradita in hoc capite non continet pro praxi aliquam regulam, quae statim de se non pateat.

* Dictum est superius, filiosfamilias existentes sub patria potestate eximi ab obligatione solvendi mutuum acceptum sine consensu patris, et hoc in foro externo, unde in eo conveniri non possint, excipiendi tamen sunt filiifamilias in sereniss. dominio Lucensis reipublicae, qui si vigintiquinque annis majores sint, licet sub patria potestate degant per municipales leges tenentur mutuum restituere, etiam nesciente, immo dissentiente patre, acceptum, et in foro externo conveniri a creditoribus possunt, sic disponentibus statutis Lucensibus lib. 2. cap. 66. *Si filiusfamilias fuerit major 25. annis, etiam in voto et in mutuo obligetur, etiam sine patris consensu, et possit agere et conveniri sine patris consensu.* *

* Quaeri hic posset, an filius renunciare queat privilegio S. C. Macedoniani, adeout vi hujus renuntiationis restituere teneatur acceptum mutuum. Ad quod respondetur, non satis hac super re convenire inter se DD. De simplici renunciatione dicendum non valere; istud enim est privilegium concessum non in gratiam filiorum, sed parentum, et neminem posse renuntiare privilegio, si renuntiatio vergat in damnum tertii docet Leur. *lib.* 5. *decret. tit.* 23. *q.* 450. *n.* 2. qui multos congerit hoc asserentes, et praecipue Gloss. in *l. Tametsi ff. ad S. C. Maced.* Azor. *to.* 1. *lib.* 5. *cap.* 12. *q.* 10. Sal. *de ll. sect.* 2. *n.* 25. Bonac. *disp.* 1. *q.* 3. *p.* 8. §. *n.* 11. Castrop. *l. c.* item Lauterb. *ad ff. l.* 14. *tit.* 6. Major controversia est si filius juret se soluturum; multi enim DD. tenent cum Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 2. *num.* 9. tunc teneri; quia juramentum impleri debet, quoties possit sine animae detrimento: videatur La Croix *lib.* 3. *p.* 2. *num.* 727. qui multos affert hoc sentientes. In horum sententia filius si juravit mutuum soluturum tenebitur solvere saltem post mortem patris, quando commode poterit. Alii vero e contra sentiunt hoc non obstringi juramento, quia redit in praejudicium tertii, nempe parentum, peccandi ansa praebetur, publica disciplina turbatur. Et hoc tenent Abb. Panormit. in *cap. Cum contingat de jurejur.* Leur. *l. c.* sicque dispositum videtur a jur. can. in reg. 58. *de reg. jur. in* 6. Plich. *lib.* 5. *decret. tit.* 19. §. 1. *n.* 16.

Qui tamen bene hoc admittit saltem si ex mutuo factus non sit ditior; si enim factus sit ditior per juramentum nemini praejudicat nisi sibi. *

CAPUT II.

Quid et quotuplex sit usura, et quo jure prohibita.

Q. I. Quid sit usura.

R. Cum nomen usurae derivetur ab usu, aliquando significat usum alicujus rei; sed magis communiter usurpatur pro fructu, et commodo proveniente ab usu alicujus rei. In hoc sensu usuram sumimus in praesenti; nam intelligimus pro usura illud commodum, quod quis retrahere intendit ex pecunia alicui mutuo tradita, adeoque ut obliget mutuatarium non solum ad restituendam pecuniam mutuo traditam, sed etiam aliquid ultra illam. Definitur autem usura hoc modo sumpta: *lucrum immediate proveniens ex mutuo*. Nomine lucri venit in praesenti non solum pecunia, sed etiam quodcumque commodum temporale pretio aestimabile, quod usurarius retrahit ex mutuo ultra sortem principalem, tanquam sibi debitum ex obligatione justitiae. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 16. *n.* 2. Dicitur, *immediate proveniens ex mutuo*, quia usura proprie committitur in contractu mutui, cum enim de sua natura exigat, ut solum reddatur, quod mutuo traditum est, si aliquid ulterius a mutuante exigatur, et id non fiat ex alio titulo, ut infra dicemus, tunc dicitur usura intervenire: * *text. in can.* 1. *et seq. caus.* 14. *q.* 3. et DD. communiter. * In aliis contractibus, si aliquid exigatur ultra id, quod debitum est, non dicitur intervenire usura, sed vel fraus, vel dolus, vel injustitia. Hinc dicitur dolosus, qui vendit rem ultra pretium justum etc.

Ex his infertur, quod si quis mutuo det pecuniam alteri cum pacto, ut ultra capitale restituendum suo tempore, conferat illi aliquod beneficium ecclesiasticum, ille proprie non diceretur usurarius, sed simoniacus; cum beneficium non importet commodum temporale pretio, seu pecunia comparabile.

Ex dictis etiam intelligimus, quid sit contractus usurarius, qui definiri potest: *mutuatio cum pacto recipiendi aliquio supra sortem ratione mutui*.

Q. II. Quotuplex sit usura.

R. I. Usura generaliter dividitur in expressam et tacitam, seu palliatam. Expressa dicitur illa, quam mutuans expres-

se petit pro mutuo, puta si mutuet 100. cum pacto expresso, ut post annum sibi reddantur 104. Palliata est illa, ut dixi etiam capite superiori, quae retrahitur ex contractu mutui non quidem expresso, sed sub specie aliorum contractuum palliato; ut quando emptor alicujus rei praecise ob anticipatam solutionem solvit pro re empta pretium justo minus; tunc enim solvendo e. g. decem pro merce valoris quindecim aureorum, convincitur mutuasse decem, ut post aliquod tempus quindecim accipiat. Istae usurae, quae ex vi mutui sive expresse, sive palliate recipiuntur, dicuntur lucratoriae. De usuris vero compensatoriis ob damnum, quod emergat, vel ob lucrum quod cesset mutuanti, dicemus infra; sicut et de usuris punitoriis ob pactum de poena subeunda.

R. II. Usura etiam dividitur in mentalem et externam. Externa est illa, in qua intercedit pactum expressum, modo jam explicato. Usura mentalis non significat in praesenti solam voluntatem, seu intentionem celebrandi contractum usurarium, sed importat actualem mutuationem factam animo lucrandi aliquid supra sortem, qui tamen animus nullo expresso pacto, vel signo exterius manifestetur: * *arg. cap. Consuluit de usur.* Navarr. *de usur. n.* 12. et DD. communiter. *

Q. III. Quo jure usura prohibeatur.

R. I. Omnes DD. catholici conveniunt usuram esse prohibitam jure divino et ecclesiastico. De prohibitione juris ecclesiastici constat *ex Clem. unic.* §. *ult. de usur. et cap. Super eo de usur.* * *can. Quoniam* 2. *dist.* 38. *can. Apost.* 43. conc. Nicoen. *c.* 18. * Prohibitionem juris divini probant plures textus tum veteris, tum novi testamenti. Levit. 25. 36. *Ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti*, Luc. 6. *Mutuum date nihil inde sperantes*. (1) Quod si aliquando Hebraeis permissae videbantur usurae, dummodo exigerentur ab extraneis, juxta illud Deuter. 23. 19. *Non foenerabis fratri et .... sed alieno*, dicendum est cum D. Th. 2. 2. *q.* 78. *ar.* 1. *ad* 2. hoc non fuisse concessum quasi licitum, sed permissum ad evitandum, ne saltem ac-

(1) Nec hujusmodi textus de consilio tantum est intelligendus, sed vere proprieque de praecepto: ait enim D. Th. *art.* 1. *q.* 78. 2. 2. *Ad quartum dicendum quod dare mutuum non semper tenetur homo, et ideo quantum ad hoc ponitur inter consilia; sed quod homo lucrum de mutuo non quaerat, hoc cadit sub ratione praecepti.*

ciperent usuras a Judaeis veri Dei cultoribus. Vel dici potest, Deum, qui est dominus omnium, dedisse Judaeis dominium supra bona gentium; unde Judaei exigentes ab illis usuras, exigebant quod suum erat, non quod alienum: * concordat text. *can. Ab illo* 14. *q.* 4. * (1)

R. II. Usurae prohibentur etiam jure naturali. Ratio est, quia jure naturae prohibentur ea, quae sunt contra justitiam: quod autem usurae sint contra justitiam patet, quia vel lucrum capitur ex ipsa sorte, seu capitali, quod mutuo datur, vel pro usu ejusdem capitalis, qui mutuatario conceditur; ex utroque autem titulo apparet injustitia. Primo enim mutuans non potest exigere aliquid supra sortem ratione capitalis, quod tradidit mutuatario, quia alias non servaretur aequalitas inter datum et acceptum; daret enim e. g. 100., et reciperet 104. quod est contra justitiam. Secundo non potest recipere lucrum pro usu sui capitalis, quem mutuatario concedit, quia nemo debet accipere lucrum pro usu rei non suae; cum ergo sors, seu capitale in contractu mutui transeat in dominium mutuatarii, jam utendo pecunia mutuo accepta, utitur re sua, adeoque pro tali usu nihil alteri debet; consequens proinde est mutuantem restituere debere quidquid supra sortem exigit: * ita cum Scot. *in* 4. *dist.* 15. *quaest. unic.* §. *de secundo articulo*, Reiff. *in* 5. *decret. tit. de usur. n.* 16. Leur. *in d. tit. quaest.* 399. *nu.* 4. et communi theologorum. *

Q. IV. An saltem usura mentalis licita sit.

R. I. Si mutuans celebrando contractum mutui non intendat lucrum immediate ex mutuo sibi dandum ex obligatione justitiae tanquam pretium, sed solum speret occasione mutui sibi aliquid dandum esse a mutuatario ex amicitia, gratitudine et liberalitate, tunc nec peccat, nec tenetur ad restitutionem. Ratio est, quia usura est lucrum immediate proveniens ex mutuo, adeo ut recipiatur tanquam pretium ex justitia debitum ratione mutui. D. Th. 2. 2. *qu.* 78. *art.* 2. *et qu.* 13. *de malo art.* 4. *ad* 13. * Navarr. *man. cap.* 17. *n.* 209. *et tract. de usur. n.* 21. Barbos. *in cap. Consuluit de usur. n.* 6. et alii ap. Leur. *l. c. q.* 365. *n.* 1. *

(1) Verbo Dei scripto mirifice consonat etiam traditum; et de hoc certos nos reddit Benedict. 14. in perinsigni suo opere *de Syn. Dioeces. lib.* 10. *c.* 4. §. 6. inquiens: *Non solum docet* D. *Th. . . . . . sed concors est Conciliorum, Patrum, summorumque Pontificum sententia*.

Si igitur aliquid speraretur a mutuatario dandum ab ipso ex gratitudine et liberalitate, nulla in eo casu intercedit usura. Ita non dicitur simoniacus ille, qui famulatur episcopo propter stipendium, sperans ulterius se etiam liberaliter accepturum aliquod beneficium. Et hoc est verum, etiamsi qui sperat aliquid accepturum a mutuatario grato et liberali, alias non mutuaturus esset; semper enim verum esse potest illud mutuum esse solum occasionem, qua mutuans utitur ad excitandam liberalitatem mutuatarii, non vero causam immediatam lucri. Palaus *disp.* 4. *p.* 9. *n.* 2. * et tenent Cajet. Sot. Navarr. Molin. Less. quos affert, et sequitur Rosignol. *contr.* 3. *praenot.* 9. *

R. II. Illicitum est et usurarium intendere lucrum immediate ex mutuo, tanquam sibi debitum ex justitia. Habetur expressum *in cap. Consuluit de usuris.* Ratio est, quia sicut peccat ille, qui recipit lucrum immediate proveniens ex mutuo, tanquam pretium ipsius, ita peccat qui illud ex intentione sperat; nam voluntas, seu spes obtinendi aliquid illicitum, illicita est.

Ex his sequitur mutuantem non teneri ad restitutionem, quando mutuatarius ex mera gratitudine, et absque ulla obligatione justitiae illi aliquid donavit. Hoc autem verum est non solum quando mutuatarius ex gratitudine donat, et mutuans sub eodem titulo recipit, sed etiam si ea, quae mutuatarius ex gratitudine donat, recipiantur a mutuante tamquam debita ex justitia; licet enim peccet mutuans ita recipiens, et quandiu perseverat conscientia erronea, quod lucrum illud sibi datum sit tanquam pretium mutui, teneatur ad restitutionem; nihilominus postquam illi constitit de mente mutuatarii, potest sibi tuto pretium retinere; non enim tenetur ad restitutionem ex re accepta, quia per donationem transivit in dominium ipsius, nec ex injusta acceptione, quia juste retinetur, quod a domino liberaliter donatum est.

E contra si mutuatarius solvat lucrum animo usurario tanquam debitum ex justitia, tenetur mutuans ad restitutionem, etiamsi recipiat tanquam datum ex gratitudine. Ratio est, quia illa solutio censetur esse involuntaria respectu mutuatarii, qui si sciret se non obligari a mutuante ad aliquid solvendum, de facto nil solveret, cum ideo solverit, quia credidit teneri. Verum si mutuans bona fide illud lucrum recepit et consumpsit, non tenetur ad restituendum nisi id, in quo factus est ditior, juxta regulam de

possessore bonae fidei. Imo si bona fide illud retinuit toto triennio, non tenetur ad ullam restitutionem, juxta regulas de praescriptionibus. Less. *l.* 2. *c.* 20. *d.* 6. *n.* 42. * Reiffenst. *l. c. n.* 179. Leur. *l. c. n.* 2. *et seq.* *

Regulae in praxi observandae

I. Ex dictis intelliget prudens cenfessarius obligandos esse ad restitutionem illos, qui non solent mutuare, ni aliquid supra sortem a mutuatariis exigant, etiamsi nil de hoc in contractu paciscantur. Siquidem cum mutuatarius sciat ipsorum consuetudinem exigendi usuras, petendo ab illis mutuum, videtur tacite promittere se juxta morem usuras soluturum; unde pactum tacitum adesse videtur. Idem dicas de illo, qui in mutuo principaliter intendit amicitiam mutuatarii, minus vero principaliter intendit lucrum tanquam pretium mutui.

II. Si nullum intercesserit pactum usurarium inter mutuatarium et mutuantem, non solum explicitum, sed neque etiam tacitum, et nihilominus mutuatarius aliquid solvat supra sortem, censetur, ut supra dictum est, ille excessus ex liberalitate, et amicitia datus. Porro tunc intelligitur aliqua res data absque pacto tacito, quando persona dantis est dives, liberalis, grata, seu vinculo amicitiae, consanguinitatis, et familiaritatis conjuncta cum donatario. E contra vero, si dans fuerit pauper, extraneus, avarus etc. praesumitur solvisse coactus, et ex vi alicujus pacti taciti, quod in contractu intercesserit. Idem praesumi potest de mutuatario solvente aliquid supra sortem mutuanti, qui solet dicere nil praetendere ratione mutui, at nihilominus sperare mutuatarium sibi futurum gratum, remuneraturum beneficium etc.; si haec etenim ad aures perveniant mutuatarii, valde timeri potest non dare aliquid supra sortem ex gratitudine, sed veluti coactus ab iis, quae dixit mutuans, maxime si illius intersit habere gratiam ipsius, et posse iterum mutuum petere etc.

III. In dubio quando mutuans moraliter certo sibi persuadere non potest id, quod sibi datum est ultra sortem, datum fuisse ex mera liberalitate, tenetur restituere; quia praesumitur datum ex aliqua obligatione, cum donatio non praesumatur, ut supra dictum est.

* Adnotanda hic est altera usurarum distinctio in lucratorias, et compensatorias; illae sunt, quae lucrum aliquod temporale continent, causa et nomine solius mutui princi-

paliter exactum, jure naturali, divino, et ecclesiastico vetitae, ut videre est apud theologos et canonistas: istae dicuntur illae, in quibus pactum fuit de solvenda ultra sortem pecunia, vel alia re pretio aestimabili ad damnum emergens, vel lucrum cessans, aut periculum sortis reparandum approbatae a plurimis tum theologis, tum canonistis. Reiffenst. *in v. decret. tit.* 19. §. 1. *n.* 11. Leur. *ibid. q.* 338. Gibalin. *de usur. lib.* 1. *cap.* 6. *art.* 2. Conc. *de just. lib.* 3. *dissert.* 3. *cap.* 2. *n.* 10. cum aliis. Hanc igitur qui nesciunt, vel nolunt adhibere distinctionem cum supradictis, aut saltem rei propriae persecutionem, vel id, quod ejus interest, admittere cum Leotard. *de usur. q.* 4. *n.* 17. *et q.* 83. *n.* 22., multos contractus tanquam usuraria labe infectos damnabunt, qui caeteroquin omni jure, et theologis, et canonistis probati passim habentur, ss. PP. dicta, conciliorum decreta, summorum pontificum constitutiones perperam interpretabuntur, et ad sensum minime ab eis intentum detorquebunt, et quod minus tolerandum videtur, theologorum satis peritorum sententias, tanquam impios Calvini, Molinei, Salmasii, et aliorum hujus furfuris auctorum errores venditare non verebuntur contra omnes veritatis, ac aequitatis leges. Quam bene hic aptantur quae habet *can. Sciendum dist.* 29. *Sciendum est quod pleraque capitula ex causa, ex persona, ex loco, ex tempore consideranda sunt, quorum modi, quia medullitus non indagantur, in erroris labyrinthum nonnulli impinguntur, cum ante judicant, quam intelligant, ante inculpant, quam iterando lecta perquirant.* Sed magis ad rem nostram faciunt monita Benedicti XIV. *Qui viribus suis,* ait sapientissimus Pontifex in sua constitutione: *Vix pervenit bullar. tom.* 1. *pag.* 578. §. 8., *ac sapientiae ita confidunt, ut responsum ferre de iis quaestionibus non dubitent, (quae tamen haud exiguam sacrae theologiae, et canonum scientiam requirunt) ab extremis, quae semper vitiosa sunt, longe se abstineant; etenim aliqui tanta severitate de iis rebus judicant, ut quamlibet utilitatem ex pecunia desumptam accusent tamquam illicitam, et cum usura conjunctam . . . . . Suis privatis opinionibus ne nimis adhaereant, sed priusquam responsum reddant, plures scriptores examinent, qui magis inter caeteros praedicantur; deinde eas partes suscipiant, quas tum ratione, tum auctoritate plane confirmatas intelligant. Quod si disputatio insurgat, dum contractus aliquis in examen adducitur, nullae omnino contumeliae in eos confingantur, qui contrariam sententiam se-*

quuntur, neque illam gravibus censuris notandam asserant, si praesertim ratione, et praestantium virornm testimoniis non careat. Haec sapientissimus Pontifex, quae utinam ab omnibus prae oculis haberentur, et in praxi servarentur.

CAPUT III.

De diversis pactis mutuo adjectis

Q. I. An mutuatarius vi mutui obligari possit ad exhibendam amicitiam amico, vel ad condonandam injuriam.

R. I. Bene a mutuante deduci potest in pactum amicitia pro mutuo, quia haec non est lucro aestimabilis, adeoque non verificaretur ratione mutui aliquid pretio dignum obtineri. d. Th. 2. 2. *q.* 78. *ar.* 2. Secus esset si mutuans ratione mutui exigeret quaedam particularia signa obsequii et familiaritatis, quae non necesse sit inter amicos intercedere; obligatio etenim ad haec praestanda non potest non dici pretio aestimabilis. * Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 16. *n.* 1. Palaus *de just. disp.* 4. *p.* 10. *n.* 2.*

R. II. Si quis alias debebat desistere ab offensa, vel quia non poterat privata auctoritate ulcisci, vel quia injuste volebat aliquem offendere, potest deduci in pactum, ut pro mutuo desistat ab offensa; neque etenim imponitur mutuatario obligatio, quam alias non habeat, unde non exigitur vi mutui aliquid lucro aestimabile. Qui vero nullam habebat obligationem injuriae remittendae, et poterat per publicam potestatem vindictam exigere, non potest ratione mutui obligari ad offensam remittendam; quamvis etenim ipsa offensae remissio non sit lucro aestimabilis, bene tamen obligatio ad eam remittendam. Lugo *disp.* 25. *sect.* 5. *n.* 37. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 16. *n.* 2.* Molin. *disp.* 301. contra Sot. *lib.* 6. *quaest.* 2. *art.* 2. et Navarr. *cap.* 17. *n.* 138. Palaus *l. c. n.* 3.*

Q. II. An possit deduci in pactum, ut mutuatarius vi mutui faciat id, quod alias facere tenebatur.

R. I. Nullum peccatum est obligare mutuatarium, ut praestet ea, ad quae ex justitia tenetur, ut quod restituat alienum; praestet operas, quarum pretium jam habuit; desistat a persecutione etc. Ratio est, quia ex vi talis pacti nullum lucrum resultat mutuanti, quod alias non esset debitum; unde ex pacto adjecto contractui mutui potius dicitur redimi injustam vexationem. Tambur. *l.* 8. *de cantr. tr.* 3. *cap.* 8. *num.* 10. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8. *n.* 59. Molin. *disp.* 309.

R. II. Quamvis aliquis solummodo ex charitate vel religione teneatur aliquid praestare, potest etiam ex vi mutui obligari ad illud satisfaciendum. Ratio est, quia non est quaerere lucrum ex mutuo obligare aliquem ad non committendam injuriam, a qua debet desistere, unde nec erit lucrum quaerere ex vi mutui obligare mutuatarium, ut adimpleat ea, ad quae tenetur ex charitate; idem etenim est ac obligare ad non inferendam Deo injuriam. Praeterea tunc culpa est quaerere lucrum ex mutuo, quando lucrum cedit in favorem mutuantis, at in casu nostro mutuatarius utilitatem habet ex vi pacti mutuo adjecti; quia cogitur non deficere a sua obligatione, adeoque tale pactum reputare non debet sibi onerosum. Lugo *disput.* 25. *sect.* 5. *num.* 49. Molin. *disp.* 309. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *d.* 8. *num.* 59. Hinc mutuans obligare poterit divitem, si mutuum velit, ut pauperi eleemosynam elargiatur; medicum, ut quando alius non est, curet infirmum; mutuatarium, ut die festo audiat sacrum, votum adimpleat etc.* Bonac. *d.* 3. *p.* 3. *n.* 15. cum Sylvest. et Host. Giribald. *tr.* 3. *de contr. cap.* 3. *dub.* 5. *n.* 38. An autem sit usura obligare mutuatarium ad praestandam cautionem fidejussoriam, vel pignus, aut hypotecam, dicendum raro esse usuram; quia haec non exiguntur ut pretium mutui, sed in securitatem rei mutuatae, ita Ang. 2. 2. *q.* 78. *a.* 2. *dub.* 1. *cas.* 3. *dub.* 11.*

Q. III. An ex mutuo obligari possit mutuatarius ad remutuandum.

R. Certum est me posse a mutuatario expostulante pecuniam, statim petere, ut simul mihi remutuet frumentum etc., et si nolit, possum negare pecuniam, sicut possum negare amicitiam nolenti eam mihi exhibere. Oportet tamen non esse motuatario damnosum frumentum remutuare: ut si deberet emere frumentum ad remutuandum etc. Item certum est posse mutuantem et mutuatarium se obligare ad invicem mutuandum; nam semper cum obligatio est utrinque aequalis, cum se obligent ad invicem mutuandum, quoties indiguerint, nulla adest injustitia. Difficultas ergo reducitur ad hoc, an mutuans vi mutui obligare possit mutuatarium ad remutuandum: nam aliqui volunt nullam in tali casu committi usuram.* Quod innuere videtur, immo affirmare s. Th. *q.* 78. *a.* 2. *ad.* 4. Verum res est valde periculosa, et ideo valde dissuadenda ajunt Molin. Less. Laym. *ll. cc.**

Sed dicendum est talem obligationem imponi non posse mutuatario, cum ex vi mutui nihil exigi possit supra sortem

pretio dignum; talis autem obligatio remutuandi est pretio digna: ac proinde nullam committeret injustitiam, qui pro tali obligatione aliquod pretium acciperet. Lugo *disp.* 25. *sect.* 5. *num.* 47. Bonac. *disp.* 3. *quaest.* 3. *p.* 3. *num.* 10.

Q. IV. An deduci possit in pactum, ut mutuatarius det aliquid mutuanti ex titulo gratitudinis.

R. I. Certum est quod si aliquid detur a mutuatario ex benevolentia et gratitudine, praeciso quocumque pacto explicito, vel implicito, illud in conscientia retineri potest, neque ullam usurae labem continet, ut ex iis, quae supra diximus, sufficienter colligitur. Difficultas solum est, an ista obligatio gratitudinis, quam ex natura sua mutuatarius subit, possit in pactum deduci, adeo ut mutuans foeneretur cum pacto, ut mutuatarius ultra sortem conferat illi aliquam summam pecuniae etc. ex gratitudine et liberalitate.

R. II. Obligatio imposita mutuatario dandi aliquid ultra sortem ex gratitudine et liberalitate est usuraria. Ratio est, quia licet hoc pactum de conferendo aliquid ultra sortem, videatur includere donationem; nihilominus est vera et rigorosa solutio, et contractus onerosus. Etenim sicut si quis diceret se nolle rem vendere, sed eam donare cum pacto, et non alias, ut donatarius iterum donet illi 50. nummos, is certe diceretur sub specie donationis palliare contractum venditionis, ac instituere verum contractum onerosum: do, ut des facio ut facias; ita ex paritate rationis dicetur celebrare contractum usurarium mutuans cum pacto, ut mutuatarius donet aliquid supra sortem. Et certe si semel haec via aperiretur, usura facile excusaretur a peccato mortali, et aditus pateret ad omnes simonias et fraudes jure divino, et naturali prohibitas. Hinc intelligitur, quam juste ab Innoc. XI. damnata sit ea propositio sub num 42. *Usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur tanquam ex benevolentia, et gratitudine debitum, sed solum si exigatur tanquam ex justitia debitum.*

Regulae in praxi observandae

I. Ex dictis colligitur obligandum esse ad restitutionem mutuantem non solum, quando pactus est cum mutuatario se aliquid accepturum ab illo titulo gratitudinis et liberalitatis, sed etiam si verbis tantum excitaverit, et induxerit mutuatarium ad remunerationem exhibendam. Ratio est, quia licet, speculative loquendo, videatur mutuans in hoc casu non imponere ullam obligationem, sed relinquere in libertate mutuatarii, si aliquid velit, seu nolit conferre, adeo-

que si quid dedit, gratis omnino dedisse videatur; nihilominus in praxi obligandus est ad restitutionem, quia non est practice probabile mutuatarium plene voluntarie se movisse ad dandum illi aliquid supra sortem, cum potius censeatur inductus ex aliqua verecundia et timore: quandiu autem non est certum, quod mutuatarius dederit aliquid omnino liberaliter, nunquam liberatur mutuans ab onere restitutionis.

II. Haec doctrina extendi debet etiam ad casum, in quo mutuans verbis alliceret mutuatarium ad remunerationem mutuatione jam facta; quia semper videtur mutuatarius dare quasi coacte, et ne ingratitudinis nota inuratur.

III. Cum quaecumque obligatio pretio digna, vi mutui imposita mutuatario, importet labem usurae, caute observare debet confessarius maxime inter personas rudes non paucas intervenire pactiones usurarias. Aliquas adnotabo. Usuraria est obligatio imposita mutuatario, ut emat ex officina mutuantis; ut eat ad suum molendinum, vel pistrinum; ut solummodo a mutuante assumat boves, aliasque bestias saginandas; ut teneatur ipsi proprias operas locare etc. Idem dicas de obligatione imposita mutuatario, ut pro mutuante fide jubeat; ut pecuniam, vel aliam rem mutuatam alibi restituat, si id non possit facere sine suo gravamine; ut mutuum, vel partem mutui recipiat in debito, quod a tertio haberi non possit sine expensis et gravi labore; ut mutuum recipiat in mercibus, dum aliunde mutuatarius indiget pecunia, maxime si vendendo merces, debeat eas vendere viliori pretio, ac habuerit a mutuante.

IV. Dum aliqua ex pactis recensitis intervenirent, ut confessarius bene se gerat in obligando poenitentem ad restituendum, quaedam debet observare. Si igitur quae gessit mutuatarius ex obligatione illi imposita, justo pretio satisfacta sunt a mutuante, ex hoc capite nullam illi imponere debet restitutionem; ut si mutuans satisfecit justo pretio operas mutuatarii; si justo pretio vendidit, dum ex obligatione emit ex ipsius officina, et ita de aliis. Solummodo obligare debet ad aliquid dandum ad recompensandam obligationem ipsi impositam. Idem dicas quoad obligationem, ut pro mutuante fidejuberet. Si vero ex talibus obligationibus aliquod damnum passus est, quia e. g. poterat majori pretio operas suas locare, viliori pretio in alia officina emere, tunc totum damnum est recompensandum. Idem dicas, si debuit viliori pretio merces vendere, quas mutuo habuit loco pecuniae.

Si vero mutuum recepit in debito ab alio tertio exigendo, tunc si in exigendo non subiit grave incommodum, dijudicari potest nil ex tali incommodo velle, ut gratum se ostendat. Secus si incommodum fuit grave, et multo magis si necesse fuit expensas facere ad illud exigendum.

*Neque etiam favore causae piae, vel ob aliud opus bonum, ut esset ad redimendos captivos e manibus turcarum, vel eleemosynam pauperibus elargiendam absque alio justo titulo, licitum est captare lucrum ex mutuo, ut clare patet *ex cap. Super eo de usur. et can. Non est putanda* 27. *caus.* 7. *q.* 1. quod esset illicite auferre divitibus, ut pauperibus detur, quod est vetitum *can. Forte aliquis* 3. *ead. caus.**

*Viguerat olim opinio licitum esse lucrum reportare ex mutuo facto non quidem pauperi, sed diviti, et dummodo sit moderatum, non excedens. Hanc tradiderant ex Graecis schismaticis excerptam Calvin. *ad cap.* 18. *Ezech.* Molinaeus *in tr. de usur.* Salmas. *in dupl. tract. de usur. et de trapezit. foenore,* Barbeyrac *in notis ad Hugon. Grot. lib.* 2. *cap.* 12. et alii ap. Benedictum XIV. *de syn. dioeces. lib. x. cap.* 4. Adversus hanc doctrinam inclamarunt Navarr. Gibal. Leotard. et quamplures alii apud eumdem. Hanc eamdem dem doctrinam nostris novissimis temporibus renovare studentes nonnullos doctores damnat Benedictus XIV. in suis literis encycl. ad patriarchas etc. totius Italiae incip. *Vix pervenit bullar. to.* 1. *pag.* 578. Ibi inter alia Pontifex adhibito consilio gravissimorum virorum tum in theologicis tum in canonicis doctrinis praestantium, damnat opinionem hanc, quae ab usurae labe vindicat lucrum licet ex mutuo, dummodo non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum, et ab homine divite habeatur, nec ex eo quod qui pecuniam mutuo accepit, non sit relicturus otiosam, sed impensurus in negociis lucrosissimis, ibi. *Neque ad istam labem purgandam usurae ullum arcessiri subsidium poterit, vel ex eo, quod illud lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum sed exiguum sit; vel ex eo quod is, a quo id lucrum solius mutui causa poscitur, non pauper, sed dives existat; nec datam sibi mutuo summam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas applicandas, vel novis coemendis praediis, vel quaestuosis agitandis negotiis utilissime sit impensurus, proindeque si acceperit, restituendo erit obnoxius* de hac materia fusius etiam agit Pontifex de *syn. dioeces. edit. Rom. lib. x. cap.* 4. *fere per tot.**

CAPUT IV.

De titulis, quibus licite exigitur aliquid ultra sortem in contractu mutui.

Q. I. An liceat exigere aliquid supra sortem ratione lucri cessantis, et damni emergentis.

R. I. Lucrum cessare dicitur mutuanti, quando ratione pecuniae mutuatae carere cogitur aliquo fructu, et lucro, quod sibi ex tali pecunia provenisset; puta si eam destinasset emendae alicui rei fructiferae etc. Damnum emergere dicitur, quando mutuans damnum aliquod subire cogitur in rebus suis, ex eo quod careat pecunia mutuata; ut si non possit triticum, vel aliquas merces emere, quas postea cogetur emere carius. Quaestio igitur est utrum ex uno, vel altero ex istis titulis liceat aliquid exigere ultra sortem.

R. II. Non solum ratione damni emergentis, sed etiam ratione lucri cessantis licet aliquid supra sortem exigere. De damno emergente conveniunt omnes DD.; cum enim aequum non sit ut aliquis patiatur damnum ex beneficio alteri facto, licite potest de ejusdem damni compensatione pacisci. De lucro vero cessante licet aliqui canonistae antiqui dubitarent, non minus est certum, quia illa spes lucri, quam habet mutuans, est pretio aestimabilis, ac vendi potest; si ergo nil posset exigere ratione illius, non servaretur aequalitas: daret enim e. g. mutuatario 100, et ulterius in gratiam illius privaretur aliqua re pretio aestimabili, et vicissim ab eo non restituerentur nisi illi 100. D. Th. 2. 2. *q.* 62. *art.* 4. *et q.* 78. *art.* 2. *ad* 1. * *cap. Quoniam multi* 14. *q.* 4. *cap. Pervenit de fidejussor. l. Sed si quis ff. quemadmodum testam. aper.* Titulum hunc ultra multos theologos nempe Cajet. 2. 2. *q.* 62. *art.* 4. Sylv: 2. 2. *q.* 77. *a.* 1. *q.* 5. Reiff. *tr.* 8. *dist.* 4. *n.* 32. Salmant. *tr.* 14. *cap.* 3. *n.* 79. cum Navar. Laym. novissime probavit Benedictus XIV. in sua epist. enc. *Vix pervenit*, his verbis: *Neque item negatur, posse multoties pecuniam ab unoquoque suam per alios diversae prorsus naturae a mutui natura contractus recte collocari, et impendi sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam et negotiationem exercendam.* Si ergo ratione mutui iis commodis privatur mutuans, cur non poterit a mutuatario eorum requirere compensationem? *

Ad hoc tamen, ut licite aliquid supra sortem exigatur ex damno emergente, vel lucro cessante, tres conditiones intervenire debent. Prima est, ut damnum emergat, vel lucrum cesset ratione mutui, adeo ut alia via illis occurri non possit, nec reparari. Hinc si quis retineret domi otiosam aliquam pecuniae summam, non potest ex pecunia mutuo data aliquid exigere ratione lucri cessantis, vel damni emergentis; cum facile haec omnia reparare posset procurando idem lucrum, et reficiendo damnum cum pecunia, quam domi otiosam retinet. Dixi, si domi otiosam retineret aliquam pecuniae summam, quia si eam conservare intendit, ut habeat paratam ad occurrentes domus necessitates, ad commodum familiae, ad dotandas filias etc. tunc potest ratione pecuniae mutuatae aliquid exigere ratione lucri cessantis, vel damni emergentis; cum enim non teneatur in gratiam alterius se in aliquod discrimen conjicere, nec consequenter tenetur privare se pecunia, quam ob tales necessitates apud se conservare intendebat, ut reparet lucrum cessans, et damnum emergens proveniens ex pecunia alteri mutuata. Addunt aliqui te posse licite lucrum reportare, si mutuo tradas pecuniam, quam negociationi destinaveras, etiamsi aliam habeas otiosam domi, eamque apud te retinere decreveras; etiam absque ulla necessitate; dicunt enim lucrum in eo casu tibi vere cessare ex pecunia mutuata, nec te esse obligatum illud reparare, exponendo negociationi aliam pecuniam, quam reservare decreveras. Less. *lib.* 2. *c.* 20. *d.* 11. *num.* 86. Palaus *tract.* 32. *disp.* 4. *punct.* 15. *num.* 7. Trull. *lib.* 7. *cap.* 19. *dub.* 9. *num.* 3. Verum caute agendum est in hac materia, ne aperiatur via usuris et fraudibus * Quod etiam tradit et gravissimis verbis admonet Benedictus XIV. in cit. epist. encicl. *

Secunda conditio est, ut quando celebrari debet contractus mutui moneatur mutuatarius de lucro cessante et damno emergente, et cum eo paciscendum de interesse solvendo ex hoc titulo. Si enim non praecessit hoc pactum, nil postea exigi potest, etiamsi vere cesset lucrum, vel damnum emergat; censetur enim in eo casu mutuans omnia remisisse, quae ex hoc titulo exigere poterat. Addatur, mutuatarium semper respondere posse se non accepturum fuisse pecuniam mutuo, si scivisset a se aliquid ultra sortem solvendum esse. Caeterum, si mutuum extorqueatur vi, fraude etc. compensandum est mutuatario lucrum cessans, vel damnum emergens, etsi non deducta fuerint in pactum;

utpote quia illa patitur mutuans ex causa injusta. D. Thom. 2. 2. *quaest.* 78. *art.* 4. Lugo *disp.* 25. *sect.* 6. *n.* 64. Idem dicas si involuntarie quis mutuet; ut si mutuum det principi, cui non potest denegare. * Molin. *d.* 315. *n.* 1. *sect.* 6. et alii quos affert et sequitur Pirh. *in* 5. *decret. tit.* 19. *n.* 38. Leur. *in d. lib. q.* 344. *n.* 3. Reiff. *in d. lib. n.* 69.*

Limitatur quod dictum est de secunda conditione in casu, quo mutuatarius esset in mora culpabili solvendi; si mutuanti ex dilatione hujus solutionis vere damnum emergat, et lucrum cesset; tunc enim mutuatarius admonitus de hoc a mutuante, dum nolit solvere, tenetur ad interesse. Quod si terminus solutioni fuit praefixus, eo elapso, etiam nulla facta interpellatione, mutuatarius negligens culpabiliter solutionem, tenetur de damno, et lucro cessante, quod inde proveniet mutuanti; dies enim in hoc casu interpellat pro homine. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *a n.* 69. Bonac. *disp.* 3. *quaest.* 3. *part.* 4. *num.* 4. Dixi, si mutuatarius esset in mora culpabili; nam si fuerit impotens ad solvendum, nullo modo obligatur ad interesse, ut de se se patet, cum ad id non teneatur nec ex jure naturae, nec ex jure positivo; cum jura loquantur solum de debitore moroso. Less. *num.* 70. Rebell. *p.* 2. *l.* 8. *q.* 7. *n.* 4.

Tertia conditio est, ut interesse pro lucro cessante, et damno emergente non statim recipiatur, quando mutuum traditur, puta si des mutuo 100. non potes statim recipere 10. titulo lucri cessantis; tunc enim videris dare mutuo non 100. sed 90. et ex illis accipere lucrum, tanquam si 100. mutuares: * ita cum Mol. Rosign. Bonac. *p.* 4. *n.* 13. Haec et plura alia de his omnibus conditionibus passim apud AA. et praesertim ap. Gibal. et Leotard. in suo quisque opere *de usur.* * (1)

Q. II. An liceat accipere interesse ratione periculi amittendae sortis, vel molestiarum in ea recuperanda.

R. I. Certum est, quod si mutuatarius pro assequutione pecuniae mutuo acceptae exhibeat mutuanti pignus, vel fidejussorem, nihil ab eo exigendum est ratione periculi amittendae sortis, quia istud periculum vere abest. Neque mutuans potest renuere hoc pignus, suscipiendo in se totum

(1) Quarta demum conditio est ne plus exigatur quam valeat damnum vel periculum in aestimatione prudentum, mutuans enim tantum habet jus ut servetur indemni si aliam obligationem mutuatario imponat ab usura non poterit excusari.

periculum, et ratione hujus exigere aliquid a mutuatario; non potest, inquam, hoc facere invito vel aliquo modo coacto eodem mutuatario; tunc enim imponeret onus indebitum, unde id reprobatur, *c. Naviganti de usuris*. * Pal. *l. c. p.* 17. *n.* 4. Less. et alii quamplures ap. Salmant. *tr.* 14. *de just. cap.* 3. *p.* 10. *n.* 88, et Contin. Tournel. *tr. de just. p.* 2. *cap.* 3. *sect.* 1. *in fin.* *

R. II. Si detur verum periculum amittendae sortis, vel ad illam recuperandam plures molestiae vere subeundae timeantur, potest ex hoc titulo aliquid supra sortem exigi. Cum enim hoc periculum sit pretio aestimabile, et illud subeat mutuans in gratiam mutuatarii, non video cur aliquo onere, ex parte ipsius mutuatarii compensandum non sit. Et quidem si mutuatarius daret mutuanti fidejussorem pro assecuratione pecuniae mutuo datae, idem fidejussor posset aliquid exigere ratione periculi, quod in se suscipit, quare ergo ex eodem titulo non potest aliquid exigere ipse mutuans, si suscipiat in se hoc periculum, et ipse sit sibi veluti fidejussor, vel si se exponat periculo amittendae sortis, seu difficillime recuperandae? Bonac. *d.* 3. *q.* 3. *p.* 5. *n.* 1. Laym. *l.* 4. *tr.* 4. *c.* 16. *n.* 13. * Et ita cum s. Th. *opusc.* 73. *de usur. q.* 10. docent non solum theologi, sed et canonistae ap. Reiff. *l. c. n.* 72. Contin. Tournel. qui *l. c. concl.* 4. affert s. congreg. de Propaganda decis. edit. 1645. ab Innoc. et ejus exemplar exhibet etiam Hurtad. ad calcem *suarum resolutionem ethic. p.* 402. per apostolicum notarium authenticum, in qua sic habetur: *In Sinarum regno lege statutum est, ut in mutuo triginta pro centum accipiantur, absque respectu lucri cessantis, aut damni emergentis. Quaeritur utrum Sinensibus sit licitum pro pecuniarum suarum mutuo, licet non interveniat lucrum cessans aut damnum emergens, praedictam pro centum triginta lege Regni taxatam quantitatem accipere. Et causa dubitandi est, quia in recuperanda pecunia est aliquod periculum, scilicet, quod qui accipit mutuum, fugiat, vel quod tardet in solvendo, vel quod necessarium sit coram judice repetere, vel propter alia hujusmodi. Censuit s. congregatio ratione mutui immediate et praecise nihil esse exigendum ultra sortem; si vero aliquid recipiant ratione periculi probabiliter imminentis, prout in casu, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio probabilitatis periculi, et qualitatis ejusdem, ac servata proportione inter periculum, et id quod accipitur.* *

Q. III. An pro carentia pecuniae, seu obligatione expectandi mutui usque ad certum tempus, possit aliquid exigi supra sortem.

R. Cum pecunia praesens pretiosior videatur, quam futura, ideo non defuerunt DD. qui in ea fuerunt sententia, ut concederent mutuanti aliquid exigere a mutuatario ex hoc titulo, quod in gratiam ipsius carere debebat pecunia praesenti et recipere illam in futuro. Et hoc maxime urgebatur in casu, quo mutuans se obligabat ad expectandam solutionem ad aliquod certum tempus, puta ad annum etc. Verum haec sententia modo omnem probabilitatem amisit, postquam prius ab Alexandro VII. dein. ab Innoc. XI. inter damnatas recensetur. Primus sub numer. 42. hanc damnavit: *Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.* Secundus sub num. 41. hanc inussit thesim: *Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit qui non majoris faciat pecuniam praesentem, quam futuram, potest creditor aliquid ultra sortem a mutuatario exigere, et eo titulo ab usura excusari.* Ratio hujus condemnationis est, quia mutuum per hoc differt a precario, quod hoc statim repeti potest; res enim deprecanti permissa omni tempore repeti potest; e contra vero mutuum non statim repetendum est, sed relinquendum toto eo tempore, pro quo mutuatum est. Cum igitur carentia pecuniae sit essentialis, et inseparabilis a mutuo, petere aliquid ex hoc titulo est petere ex mutuo, quod illicitum est. Et haec valent etiam pro illo, qui se obligat ad non repetendum nisi post longum tempus; quia non videtur esse minus intrinseca mutua obligatio non repetendi per aliquod tempus, quae in omnibus contractibus mutui imbibitur, quam obligatio non repetendi nisi post longum tempus, quae reperitur in aliquo particulari mutuo. Quod si creditor ex tali obligatione subit aliquod novum onus, ad quod non tenebatur, talis obligatio sufficienter compensatur ex parte mutuatarii per obligationem restituendi intra tempus determinatum, et dum, si interim res mutuata pereat, ipsi pereat. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 16. *n.* 8. Lugo *d.* 25. *sect.* 3. *n.* 17. * Contin. Tournel. *l. c. cap.* 3. *art.* 2. *concl.* 3. Leur. *l. c. q.* 348. *n.* 2. Reiff. *l. c. n.* 90. *

Q. IV. An ratione poenae licitum sit aliquid supra sortem exigere.

R. Licet hoc titulo aliquid supra sortem exigere, si poena non addatur ad usuras palliandas. Hinc potest in mutuo

certa poena imponi solvenda a mutuatario, si praescripto tempore mutuum non restituat. Ratio est, quia si mutuatarius tempore praescripto culpabiliter non solverit, peccat contra justitiam, quapropter juste punitur, non quidem poena legali, quam solus superior imponere potest, sed conventionali, quae in contractibus a contrahentibus addi potest ad negligentes stimulandos: *l. si pacta cod. de pactis*, *l. Trajectitiae ff. de act. et obligat.* Addatur, quod si mutuans potest obligare mutuatarium, ut praescripto tempore solvat, potest etiam uti mediis licitis et efficacibus, ut ille suae obligationi satisfaciat, constat autem nihil esse efficacius ad cogendum mutuatarium, ut stet promissis, quam poena ab illo in casu transgressionis subeunda:* ita cum Glos. communiter recepta in *cap. conquestus de poenis in* 6. docent Navar. Sylvester Molin. Less. Palaus apud Leur. *l. c. q.* 346. *n.* 1. et Reiff. *l. c. n.* 78. *et seq.* *

Ad hoc autem, ut ista poena a debitore solvenda liberetur ab usuris, aliqua observanda sunt. Primum ne apponatur in fraudem usurarum, ut contingeret in casu, quo mutuans illam imponeret, cognoscens mutuatarium fore impotentem ad solvendum tempore praescripto, tunc enim convinceretur in ea poena imponenda intendere lucrum, non vere poenam, siquidem poena non injungitur, ubi culpa non est. Nihilominus tamen in isto casu, transacto tempore praescripto, et debitore existente in mora culpabili, exigi et retineri potest illa poena, mutata prava voluntate retinendi illam, non ut lucrum proveniens ex mutuo, sed ut veram poenam in mutuo impositam; ut diximus supra agentes de usura mentali.

Secunda conditio est, ne cogatur poenam solvere debitor non existens in mora culpabili; nemo enim sine culpa puniendus est: *l. Sancimus de poenis*, *et cap. Significante de pignor.* Unde non tenetur solvere poenam, ille, qui est conjectus in vincula, detentus infirmitate etc. E contra vero tenetur, qui sua culpa effectus est impotens, e. g. bona sua dilapidando etc. praevidens se futurum impotentem ad solvendum mutuum tempore debito.

Tertio poena debet esse moderata, seu culpae proportionata. Hinc non licet imponere pro poena, ut si debitor non solvat, sors duplicetur, vel pignus cedat mutuanti: *cap. Signif. de pignor.*

Demum requiritur, moram concessam ad solvendum esse notabilem pro negocii et temporis qualitate juxta regio-

nis consuetudinem. Item minuenda est poena pro rata debiti soluti: quare si pars debiti extincta sit, pars etiam poenae remittenda. Lugo *disp.* 25. *sect.* 6. *n.* 110. Trull. *lib.* 7. *cap.* 19. *disp.* 13. *n.* 1.* Videri possunt AA. superius citati.*

Disputant aliqui, num ista poena etiam ante judicis sententiam debeatur, et licet non desint DD. qui negent deberi, ea freti ratione, quod poenae non sint debitae ante sententiam, alii tamen probabilius affirmant, eo quod poena conventionalis, cum sit voluntaria, jure naturae servanda est, unde solum poenae judiciales judicis sententiam requirunt. Less. *l.* 2. *c.* 20. *d.* 15. *n.* 135. Si tamen creditor illam non exigat vel tacite, vel expresse, tunc nullo modo obligatur debitor ad ejus solutionem: qui enim non petit poenam, cum possit, censetur condonare.* Leur. *l. c.* Azor. *p.* 3. *lib.* 5. *de usur. cap.* 6. et plures alii quos sequitur Bonac. *q.* 3. *p.* 7. *n.* 3. Rosignol. *praenot.* 13. *n.* 15. Leotard. *de usur. q.* 38. *n.* 4. *et part.* 2. *sect.* 11. *n.* 20. Gibal. *de usur. lib.* 2. *cap.* 7. *art.* 1. *n.* 4. *et art.* 2. *n.* 2. qui fuse hac de re.*

Q. V. An licitum sit in mutuo pactum legis commissoriae:

R. Pactum legis commissoriae datur, quando mutuans pro securitate accipit pignus a mutuatario, cum pacto, ut si ille tempore praescripto mutuum non restituat, totum cedat eidem mutuanti. Hoc autem pactum, ordinarie loquendo, illicitum est, et usurarium, unde reprobatur a jure: *cap. Signif. de pign. l.* 1. *et ult. cod. de pactis pignor.* Et ratio est, quia cum pignus, ordinarie loquendo, excedat valorem debiti, si illud cederet mutuanti, jam reciperet plusquam dedisset.* Reiff. *in* 3. *decret. tit* 21. §. 2. *n.* 57. Azor. *p.* 3. *lib.* 7. *c.* 19. Abb. *in cap. Significante* 7. *de pignor. n.* 7. cum communi. Quod extenditur etiam ad casum, quo debitor juri renunciaret, quod tale pactum improbat; quia nemo potest juri renuntiare bono communi, et publicae utilitati favorabili, nempe ut occasio tollatur fraudibus, usurae, et injustitiae: *arg. l. Tamen* 11. *ff. ad. S. C. Maced. cap. Diligenti de for. comp. et* ad alios casus, qui videri possunt ap. Leur. *in decret. tit.* 21. *q.* 457. *n.* 2.*

Non prohibetur tamen pactum, ut si mutuum non reddatur statuto tempore; pignus justo pretio vendatur, et de pretio debitum solvatur, restituto eo, quod superest domino pignoris: *l. Si fundus* 16. §. *ult. ff. de pignor.** Abb. *in cap. Significante*, Reiff. *l. c. n.* 59. Covarr. *lib.* 3. *cap.* 9. *nu.* 8. Azor. *l. c.* §. *At vero licitum*, Molin. *disp.* 334. *n.* 3. ap. Leur. *l. c. n.* 4.*

Dixi, ordinarie loquendo, hujusmodi pactum non licere, quia datur aliquis casus, in quo haec regula fallit, ut in causa dotis, in qua si socer promittat genero dotem, et interim illi tradat fundum loco pignoris, cum pacto, ut si statuto tempore eam non solvat, fundum sibi retineat loco dotis, hoc pactum validum est et licitum; quia socer libere, et scienter id faciens, censetur illum pro dote assignare.* Azor. *l. c.* §. *Quare postremo* Sylvest. *v. Pactum. quaes.* 14.*

Q. VI. An creditor possit retinere fructus rei sibi traditae in pignus.

R. I. Pactum quo creditor possit uti pignore, ejusque fructibus frui, usque dum debitum fuerit persolutum, dicitur antichriseos, et in mutuis ordinariis non licet, ut clare constat *ex l.* 1. *cod. de act. pign. et ex cap. Cum contra de pignor.** ita Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 17. *n.* 16. cum theologis et canonistis communiter, et patet *ex cap.* 1. *et* 2. *de usur.* et concordat *cap. Cum contra de pignor.** Et quidem dominium pignoris non est penes mutuantem, sed penes mutuatarium, unde ei debet fructificare. Ex quo deducitur eidem etiam dandos fructus a creditore perceptos, quos dominus non percepisset; ut si quis tradat alteri in pignus agrum sterilem, et ille sua diligentia fructiferum reddat, fructus isti dandi sunt domino agri, deductis tamen expensis, et aestimatione laboris in eo colendo. Imo debentur mutuatario etiam fructus, quos ille ex re oppignorata percepisset, et mutuans ex culpa sua non percipit: *l.* 2. *C. de act. pignorat.* Ratio est, quia fructus una cum fundo fructifero censentur oppignorati, unde sicut restitui debet fundus, ita etiam fructus. Tenetur autem mutuans ad hanc restitutionem ex culpa lata et levi, non levissima; ea est enim obligatio consurgens ex contractibus factis in gratiam utriusque contrahentis, qualis est contractus iste, de quo loquimur, ut ex communi DD. suo loco dictum est.* Molin. *disp.* 535. Azor. *p.* 3. *lib.* 7. *cap.* 8. *q.* 2. Laym. *l. c. cap.* 30. *n.* 8. Prih. *in* 3. *decret. tit.* 22. *n.* 19. et communis aliorum contra Hostiensem.*

R. II. Quando gener, vel alter loco ipsius, pro assecuranda dote non adhuc soluta, recipit a socero fundum fructiferum, ipse sibi retinere potest fructus perceptos. Ita decisum est *in capit. Salubriter de usur.* Quo titulo autem illos retinere possit, non conveniunt DD. Alii dicunt titulo lucri cessantis, cum Sylvest. *v. Usur.* 3. §. 2. alii titulo praesumptae donationis cum Navarr. *man. cap.* 17. *n.* 213. et eadem videtur esse mens Lessii *dub.* 16. *n.* 141. alii tandem

communius et probabilius, ut onera matrimonii sustinere valeat, nempe ut uxorem et familiam alat; sicut propter eamdem rationem illi debentur fructus dotis, licet dominium illius sit penes uxorem. Isti autem fructus cum dentur marito in subsidium, ut honestius uxor alatur, ideo illi debentur, etsi non sint absolute necessarii ad onera matrimonii. Quin etiam dissoluto matrimonio per mortem unius ex conjugibus, si filii remanserint, potest alter conjux superstes fructus ejusdem pignoris percipere; siquidem sustinere debet onera matrimonii, eosdem filios alendo. Quod si uxor superstes fuerit sine filiis, potest illa recipere fructus ejusdem pignoris titulo alimentorum, quia donec illi dos soluta fuerit, ali debet ex vi pacti dotalis ab haeredibus defuncti, unde illi sustinent onera matrimonii loco, et nomine ipsius defuncti; ac proinde possunt ex hoc titulo retinere fructus pignoris, et tradere uxori viduae titulo alimentorum.* Videantur Mol. Laym. Rebell. Less. Castrop. ap. Leur. *in* 3. *decret. tit.* 21. *q.* 472. *n.* 2. Boss. *de dote cap.* 20. *n.* 41. *et seqq.* ubi fuse tractat hanc materiam. Videantur quoque *decis. Luc. an.* 1751. *pro mens. Febr. cas.* 2. Leotard. *de usur. q.* 28. *n.* 16. Card. de Luca, *de dote disc.* 112. *n.* 4.*

Ex his infertur maritum non posse recipere fructus pignoris, si non sustineat onera matrimonii, puta quia uxor mansit in domo paterna, nec ab illo alitur.

Regulae in praxi observandae

I. Ex titulo damni emergentis non ita facile interesse exigi potest, maxime in divitibus, qui etiamsi mutuo aliquid dederint, tantum tamen domi retinent, quantum sufficit ad reparandum damnum, si occurrat. Addatur non omne periculum damni emergentis sufficere ad salvandam usuram, sed requiritur damnum, quod probabiliter eventurum timeatur, et sit in causa proxima, non vero remota. Hinc si quis haberet domum, quae nullam ruinam minitaretur, non posset aliquid exigere ratione damni, quod sibi proveniret, si domus ista corrueret; nam hoc periculum est remotum, et non in causa proxima.

II. Ad exigendum interesse ratione lucri cessantis non sufficit in praxi, ut detur occasio exponendi suam pecuniam negociationi lucrosae, quod lucrum deperditur, si eadem pecunia mutuo detur; sed requiritur, ut mutuans antea habuerit animum vere exponendi illam negociationi; si enim istum animum dicat se habuisse, quando requisitus fuit a mutua-

tario de tradenda sibi pecunia, videtur sub hoc titulo usuram palliare.

III. Interesse ratione lucri cessantis non potest esse tantum, quantum sperabatur futurum lucrum, sed quantum valet spes illa, quam habet mutuans de lucro in futura negociatione percipiendo; spes autem lucri eo minor est ipso lucro, quo magis illud expositum est periculo, laboribus et incertitudini. Hinc si quis habeat spem lucrandi 100. in negociatione, non potest exigere 100. ratione lucri cessantis, sed quanti valet in communi aestimatione spes hujus lucri. Hinc vides quod si occasio exponendi pecuniam negociationi est imminens, aliquanto plus exigi potest. Si vero non sit imminens, sed adfutura speretur, minus exigi potest; immo etiam nihil, si nulla sit probabilis spes, uti de facto nulla est in civitatibus, quae mercantiles non sunt, nec adest facile occasio pecuniam in emptione agri, vel alicujus rei fructiferae collocandi.

IV. Quamvis dixerimus posse aliquid exigi ratione periculi sortis amittendae, in praxi tamen iste titulus raro excusat contrahentes ab usura palliata. Siquidem hoc periculum, ordinarie loquendo, vel nullum est, vel leve; nemo enim sanae mentis creditur daturus suam pecuniam alicui cum periculo probabili, ut ille postea non sit solvendo.

V. Notet confessarius non semper eamdem summam exigi posse a mutuante ratione praefatorum titulorum, sed quandoque majorem, quandoque minorem, juxta spem majoris, vel minoris lucri, ut dixi, seu juxta majus vel minus periculum. Item notet, quod si intercedant diversi tituli, potest ratione utriusque aliquid ultra sortem accipere. Hinc si mutuans non solum se privet spe lucri acquirendi, sed ulterius suam pecuniam vero periculo exponat, potest ratione utriusque tituli supra sortem accipere, quanti aestimatur spes, qua se privat mutuans, et periculum, cui exponit suam pecuniam.

VI. Animadvertere praeterea debet, quod licet mutuans cogere non possit mutuatarium, ut potius paciscatur aliquid supra sortem dandi pro damno, si eveniet, vel pro lucro, si cessabit, quam pro periculo vere probabili talis damni, vel pro carentia spei lucri acquirendi, nihilominus, ordinarie loquendo, potest accipere aliquid supra sortem, etsi damnum non eveniat, vel lucrum non cesset. Ratio est, quia in his mutuis non solet pacisci de accipiendo aliquid supra sortem, nisi pro periculo quod timetur vel damni emergen-

tis, vel lucri cessaturi. Non solet, inquam, pacisci nisi ratione talis periculi, et ita videmus mutuantem, quamvis speret e. g. lucrari decem pro singulis centenariis, solummodo de tribus, vel quatuor aureis obtinendis pacisci. Caeterum si pactum esset de solvendo lucrum, si cessabit, vel damnum, si emergat, non cessante lucro, vel damno non interveniente, nil posset mutuans obtinere, ut dè se patet.

VII. Notet confessarius, quod quamvis non possit mutuans aliquid exigere supra sortem pro obligatione non repetendi mutuum nisi post longum tempus, nihilominus si prudenter timeat intra hoc tempus damnum emersurum, vel lucrum cessaturum, ut de facto facile intra longum tempus haec possunt evenire, poterit ex his titulis aliquid supra sortem accipere. Debet tamen de hoc monere mutuatarium, et illum relinquere in libertate vel compensandi damnum, si emerserit, et lucrum, si cessaverit, vel potius dandi aliquid mutuanti pro tali periculo; hic etenim aliud jus non habet, nisi ut servetur indemnis.

VIII. Caveat confessarius ab illa quorundam crassa ignorantia, qua dicunt mutuantem nil posse obtinere, semper cum pignus obtinet a mutuatario. Utique nihil posset tunc obtinere ratione periculi sortis amittendae; at bene posset aliquid percipere ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, si vere hujusmodi tituli interveniant.

IX. Diligens e contra sit confessarius in hujusmodi titulis examinandis. Dantur e. g. casus, in quibus mutuantes pecuniam ex timore illius amittendae nolebant nec negociationi exponere, nec dare mercatoribus ad societatem etc. nec rusticis ad bestias emendas. Si interim accedat aliquis mutuo pecuniam petens, mutuans paciscitur de lucro cessante, dicendo quod poterat eam dare mercatoribus etc. At vere istud lucrum non cessat ratione mutui; cum mutuans vere nollet pecuniam dare mercatoribus, nec exponere alicui negociationi.

X. Denique semper animadvertat confessarius, quod ubi cessant justi tituli aliquid supra sortem exigendi, raro praesumendum est aliquid dari a mutuatario ex liberali donatione; et maxime si praesumptiones sint pro ea excludenda. Tunc praecipue dantur tales praesumptiones, quando mutuatarius, vel est pauper, vel non solet esse liberalis: quando aliquid daretur mutuanti, quia notum est non solere mutuare sine interesse: si detur aliquid mutuanti, quando instat tempus solutionis, quia praesumitur dari ad tale tempus

prorogandum; quando datur postquam mutuans conquestus est de ingratitudine mutuatarii, vel dedit aliqua signa, quibus insinuavit se aliquid a mutuatario desiderare: quando mutuatarius, qui aliquid tribuit mutuanti, magnam habebat necessitatem ab eo mutuum obtinendi; nam tunc praesumi potest dare non ex liberalitate, sed ut urgenti provideat necessitati. Caeterum si e contra praesumptiones pro adstruenda liberali donatione sint fortiores, tunc praesumi potest donatio.

* Antequam statuat, virum posse licite fructus pignoris pro dote traditi percipere, animadvertat confessarius, an pignus traditum mere sit pro securitate solutionis dotis statuto tempore faciendae, an vero ad sustinenda onera matrimonii ex ejus fructibus interim, donec dos solvatur: si primum non potest licite eos percipere, nec facit suos; quia videtur juri suo cessisse, et absolute consensisse in solutionem non faciendam nisi tali determinato tempore. Si vero traditum sit ad onera matrimonii sustinenda, tunc ex mutua connexione dotis et onerum matrimonii inferet confessarius, posse virum recipere et retinere fructus pignoris, loco dotis promissae traditi, donec ea solvatur; non solum si socer sit, qui eam promiserit, qui tenebatur mulierem alere, sed etiam si extraneus sit, nec aliunde ad alimenta ei praestanda obligatus; cum eadem militet ratio tam in genero respectu soceri dotatoris et promissoris dotis, quam in quovis marito respectu extranei: et dictum *cap. Salubriter* loquitur de genero tantum, vel quia est casus frequentior, vel quia sic casus contigit, et propositus fuit Pontifici, qui propterea alias personas non exclusit, et de quocumque alio marito dixisset, si requisitus fuisset. Ita Navrr. Leotard. Mol. Rebell. et alii quamplurimi tam theologi, quam jurisperiti citati a Boss. *ubi sup. n.* 42. *et* 45. et a Barbos. *in d. cap. Salubriter*. *

* Inferet adhuc, quod si fructus pignoris traditi marito, donec ei dos solvatur, excederent onera matrimonii, illorumve aestimationem et expensas factas pro illorum substentatione juxta congruum ac decentem conjugatorum statum et qualitatem, hunc excessum computandum esse in sortem; quia cum permittantur marito in compensationem onerum, si eadem onera excedant, non amplius reciperet eorum ratione, sed ob dilatam solutionem dotis, quae labes esset usuraria. Ita sentit ex jurisperitis Covarr. *var. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 3. Surd. *de aliment. tit.* 4. *n.* 10. et alii recentiores re-

lati a Leotard. *quaest.* 28. *n.* 63. et ex theologis Azor. *p.* 3. *cap.* 9. Bonaccina, et alii a Bossio relati *n.* 47. Quae intelligenda tamen sunt, si iste excessus sit valde notabilis, vel summus, et id evidenter constet. *

* Soluto autem per mortem foeminae matrimonio, relictis, vel non relictis filiis, non posse virum percipere fructus pignoris pro dote traditi, docuere quamplures apud Leotardum *de usur.* *q.* 30. *n.* 1. *et seq.* quem etiam sequuntur decis. Luc. *pro mense febr.* 1751. *cas.* 2. eo innixi fundamento, quod tota ratio eorum exigendorum sunt onera matrimonii a viro substinenda, quae cessare omnino autumant morte uxoris, cum in istorum doctorum opinione principaliter in alenda uxore consistant; quod etiam confirmant ex eo, quia si mulier sumptu patris alatur, non potest vir illos percipere, multo minus poterit defuncta uxore. His tamen non obstantibus, si supersint filii post mortem uxoris, posse virum eosdem fructus percipere, tenent multi non contemnendae auctoritatis apud eumdem Leotard. *d. quaest.* 30. *n.* 19. quibus assentiri videtur ipse Leotardus, et docet Card. Lug. *disp.* 25. *nu.* 176. Et hujus sententiae ratio praecipua est, quia soluto matrimonio per mortem uxoris non cessant omnino onera, si supersint filii, quos pater alere cogitur, et qui sunt reliquiae, et pars onerum matrimonii; et posito etiam quod primario dos detur pro alenda uxore, et secundario pro alendis liberis, hoc tamen in hoc genere parum refert; sive enim dos primario, vel secundario alendis liberis inserviat, semper justa causa exigendi fructus subesse videtur nempe alendi filios, et hoc vel nomine proprio, si est haeres, vel legatarius uxoris quoad illos fructus, vel nomine filiorum, qui haeredes matris sunt. Lug. *loc. cit.* *

* Res vero aliter se habet, cum dos vel tota vel in aliqua parte restituenda sit. Tota siquidem restituenda venit ex jure communi, uxore mortua sine liberis; nam vel est profectitia, hoc est a re patris proficiscens, et ad patrem revertitur: *l. Si filia* §. *ff. de divort. l. Filiae* 60. *ff. solut. matr. l. Si ab hostibus* 11. *ff. eod.* et docet Barbos. in *l. Dos a patre* 4. *C. solut. matrim.* vel adventitia, idest a quovis alio data, et qui dedit, sibi consuluit aliquo pacto, cui standum est: *l. unic.* §. *Accedit C. de rei uxor. act.* et tunc ad haeredes uxoris pertinet. Gonz. *in lib.* 4. *decret. tit.* 20. *c.* 1. *n.* 13. In parte vero ex jure nostro municipali *lib.* 2. stat. Lucens. *cap.* 19. ubi decernitur, quod si mulier intra

annum a die quo cum viro habitare ceperit, decesserit sine liberis, vir lucretur dimidiam partem dotis et corredorum ipsius foeminae, si post annum vir lucretur duas e tribus partibus. Quod ergo pertinet ad dotem, vel dotis partem restituendam, vir non potest eam petere, multo igitur minus ejus usuras; cum enim nulla est petitio sortis, usurae non possunt exigi. Leotard. *loc. cit. n.* 5. decis. Lucens. *cc.* *

CAPUT V.

Ad quid teneatur mutuatarius in ordine ad solvendum mutuum; et an possit petere mutuum ab usurario.

Q. I. An in restituendo mutuo attendendum sit incrementum, et decrementum rei mutuatae.

R. I. Ordinarie loquendo in restituendo mutuo non pecuniario nulla ratio habenda est incrementi, vel decrementi quoad valorem rei mutuatae. Hinc si quis mutuo dedit 100. libras olei, totidem restituendae sunt, nil curando, an oleum stet pluris, vel minoris, quae omnia patent ex definitione mutui tradita supra cap. 1. et clarius infra: * et cum Sot. Less. Laym. tenet Palaus *de just. disp.* 4. *p.* 1. *n.* 6. et tradit etiam Leotard. *de usur. q.* 17. *a n.* 3. *

R. II. In restituendo mutuo pecuniario, ordinarie loquendo, ratio habenda est incrementi, vel decrementi; unde si mutuans tradidit 100. nummos aureos in aliqua specie monetae, et postea valor ejusdem monetae minuatur, non sufficit totidem monetas restituere, sed restituendum est mutuum juxta valorem, quem habebant monetae tempore dati mutui. Ratio est, quia alias non servaretur aequalitas inter datum et acceptum, siquidem cum in pecunia potissimum, et ordinarie loquendo attendatur valor, servanda est haec aequalitas in valore: Laym. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 14. Bonac. *d.* 3. *quaest.* 3. *p.* 3. *n.* 20. Hinc credo, quod etsi bona fide quis mutuaret 100. nummos aureos, nil curando de incremento, vel decremento futuro in restitutione, attendendus sit praecipue valor, plus restituendo si illorum valor decreverit, et minus si creverit; nam pecuniae essentia penes ipsius valorem attenditur. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 34. *num.* 4. Pal. *d.* 4. *p.* 1. *a n.* 6. * Molin. *d.* 312. Rebell. *p.* 2. *lib.* 11. *q.* 15. *concl. ult.* Lug. *disp.* 25. *n.* 124. Rosignol. *praenot.* 10. *n.* 4. Leotard. ubi supra *n.* 13. *

Eadem ratione qui accepit mutuo mille scuta in auro, satisfacit reddendo in aere, quia scilicet valor est aequalis.

Caeterum mutuans, si mutuavit in auro, potest obligare mutuatarium ad solvendum in auro, quia utrobique est aequalitas. Si vero mutuavit in pecunia aerea, obligare non potest ad solvendum in auro, quia esset onus pretio aestimabile. Bonac. *nu.* 24. *et* 26.* Mol. *disp.* 312. Palaus *disp.* 4. *p.* 13. *n.* 7. *

Dixi supra, ordinarie loquendo, quia si mutuans et mutuatarius pacti fuerint in se, ut totidem monetae restituantur, nulla habita ratione de augmento et decremento, huic pacto standum est, dummodo aeque probabile sit, ut valor ejusdem monetae crescat, vel decrescat; aequa est enim in eo casu inter contrahentes conditio. Immo si probabile sit, ut valor ejusdem monetae crescat, neque ullum periculum immineat de ejus diminutione, potest mutuans cogere mutuatarium ad restituendas easdem monetas in specie, casu quo idem mutuans eas conservaturus esset usque ad tempus ejusdem augmenti, alias pateretur damnum ex mutuo. Verum tunc non posset cogi mutuatarius ad non restituendum ante tempus, quo moneta augebitur, alias imponeretur illi onus supra mutuum. Bonac. *d.* 3. *q.* 3. *p.* 3. *n.* 20. * Ita cum Molin. Rebell. Less. docet Palaus ubi sup. *n.* 3. *

Q. II. An in casu, quo mutuans credit certo augendas monetas alicujus speciei, quas tradit mutuatario, possit mutuatarius cogi ad illas in specie restituendas, supposito quod ipse mutuans non esset eas conservaturus usque ad illud tempus.

R. Certum est mutuatarium non teneri solvere, seu restituere mutuum praecise eo tempore, quo monetae restituendae pluris stabunt, et si ad hoc obligaretur ex vi pacti, illud esset usurarium, adeoque nullam obligationem induceret. Si vero solum ex vi pacti obligetur ad restituendas easdem, et tot monetas in specie, relinquendo in ejus libertate, si ante tempus augmenti monetarum solvere velit, tunc nihilominus dico hoc pactum esse usurarium, adeoque non teneri mutuatarium restituere easdem, et tot monetas in specie, sed satis esse tantum restituere, quanti stabat pecunia mutuata. Ratio est, quia de facto restituendo tot monetas, quot recepit quo tempore valor earundem monetarum crevit, plus restitueret, quam recepisset. Illud autem augmentum, quod restitueret, non esset debitum titulo lucri cessantis; quia mutuans non erat conservaturus easdem monetas usque ad tempus, quo valor augendus erat, nec damni emergentis, ut de se patet, adeoque injuste omnino

exigeretur. * Rosignol. *de mut. disquisit.* §. 2. Molin. *d.* 311. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 17. *n.* 149. Laym. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 14. Palaus *loc. cit. n.* 5. *et* 6. *

Haec omnia non tantum valent pro mutuo pecuniario, sed etiam applicari possunt mutuo non pecuniario, data tamen proportione. Hinc non potest cogi mutuatarius ad restituendum oleum, triticum etc. mutuatum in eadem quantitate et proportione, quando non est aequale dubium, ut tempore restitutionis earundem rerum valor cresceret, vel decresceret. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 16. *a num.* 14. Bon. *d.* 3. *qu.* 3. *p.* 2. *num.* 20. In casu tamen quod mutuans easdem res esset conservaturus usque ad tempus, quo pretium illarum augebitur, tunc posset mutuatarium cogere ad restituendum in eadem mensura et pondere, etiam quando tempore dati mutui praevidebatur augmentum illarum, ut constat *ex cap. In civitate et cap. Naviganti de usur.* * Gonzal. et alii ab eo relati in *d. cap. In civitate.* * Quod si contractus fiat bona fide, non assignato tempore restitutionis, adeo ut mutuatarius sit liber ad restituendum quocumque tempore voluerit, tunc cogi potest ad reddendum in eodem pondere et mensura; et si ex hoc contingat mutuatarium damnum pati, quia forte ante restitutionem valor earum rerum crevit, ipse sibi imputare debet, qui non fuit magis sollicitus in reddendo. Praeterea in mutuo non pecuniario, principaliter attenditur aequalitas corporum, unde nulla est injustitia, si non accedat obligatio, qua cogatur mutuatarius restituere quando major erit valor rei mutuatae. Haec obligatio, cum sit lucro aestimabilis, imponi non potest vi mutui; si proinde haec non interveniat, nulla erit injustitia recipere in eadem quantitate res mutuatas, quando crevit earum valor. Laym. *cap.* 15. *n.* 3. *et cap.* 16. *n.* 14. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *d.* 17. *n.* 154.

Q. III. An licitum sit petere mutuum ab usurario, qui non est daturus sine usuris.

R. I. Certum est absque justa et rationabili causa illicitum esse, et peccatum mortale, petere mutuum ab usurario, qui non vult dare sine usura. Ratio est, quia charitas obligat, ne praebeamus alteri materiam peccandi. Et quidem si ille non sit paratus ad mutuandum, sed ex alterius petitione excitetur, clarum est illi datam esse occasionem peccandi. Si vero esset paratus, adhuc tamen non esset dispositus ad faciendum tale numero peccatum, et huic malae determinationi causam daret, peccaret qui mutuum ab eo

peteret absque justa causa. Fateor tamen minorem causam requiri, ne quis peccet petendo mutuum ab usurario jam parato, quam ab eo, qui non est paratus.

R. II. Si justa et rationabilis causa adsit, puta si pecunia requiratur ad aliquam actionem honestam, quae sine dedecore omitti non possit, nec pecunia ab alio haberi possit, quam ab usurario, licitum est petere mutuum ab eo, quem scio non esse daturum sine usuris. Et quidem licitum esse, stante praedicta causa, petere mutuum, patet ex illa generali regula, qua dicitur licitum esse ex justa causa petere ab aliquo actionem, quam ille potest facere sine peccato, licet praevideatur non facturus sine illo; tunc enim tota culpa provenit ex mala voluntate peccantis, quam petens non intendit, sed solum permittit. S. Thom. 2. 2. *q.* 78. *art.* 4. * *Nullo modo licet inducere aliquem ad mutuandum sub usuris; licet tamen ab eo, qui hoc paratus est facere, et usuras exercet, mutuum accipere sub usuris propter aliquod bonum, quod est subventio suae necessitatis, vel alterius:* et ad 2. ait: *Accipiens non dat occasionem usurario usuras accipiendi, sed mutuandi. Ipse autem usurarius sumit occasionem peccandi ex malitia cordis sui: unde scandalum passivum ex parte sua est, non autem ex parte petentis mutuum; nec tamen propter hujusmodi scandalum passivum debet alius a mutuo petendo desistere, si indigeat.* * Putant aliqui etiam licitum esse mutuum petere dicendo expresse: da mihi mutuum sub usuris. Ratio illorum est, quia talis petitio hunc sensum conditionatum habet, videlicet: da mihi mutuum, et si non vis dare gratis, paratus sum solvere usuras, quae loquendi ratio nil mali continet. Lugo *disput.* 25. *sect.* 30. *n.* 228. Sanch. *lib.* 3. *in decal. cap.* 8. *n.* 26. Ego tamen non probarem illum modum petendi mutuum; nam absolute petere mutuum sub usuris, est inducere ad ita mutuandum, quae inductio nunquam est licita. Pal. *d.* 4. *p.* 27. *n.* 1. Bonac. *d.* 3. *q.* 3. *p.* 13. *n.* 1. * Sunt qui putant, petentem etiam absque necessitate, vel utilitate aliqua, imo ad insumendum in ludis et commessationibus, mutuum ab usurario non peccare nisi venialiter. Cajet. 2. 2. *q.* 78. *art.* 4. Sotus *lib.* 6. *de just. q.* 1. *art.* 5. et probabile putant Molin. *disp.* 335. et Sanch. *lib.* 3. *in decal. cap.* 8. *n.* 23. Verius tamen alii peccare mortaliter existimant ex supradicta ratione; tradunt inter alios s. Thom. *opusc.* 67. *de empt. et vendit.* Conrad. *de contract. q.* 47. Molin. *d. disp.* 335. qui licet *conclus.* 5. asserat licere propter mediocrem necessita-

tem mutuum petere sub usuris, non tamen ait, quod si id vitare posset, ad quod vult eam pecuniam insumere, dicere non auderem, illum non peccare lethaliter. Giribald. *tr.* 3. *de contract. cap.* 3. *dub.* 12. *n.* 131. *

Q. IV. An mutuatarius teneatur solvere usuras promissas.

R. Si promissio juramento confirmata non fuerit nullam parit obligationem, siquidem abrogatur *cap. Debitores de jurejur.* * et probant text. relati a Gonzal. in *cap.* 1. *de jurejur.* et in *cap. Debitores eod. tit.* et multi DD. congesti a Barbos. *in d. cap.* * Si vero juramentum additum sit, nec petita fuerit relaxatio ejusdem, tunc solutio facienda est; quia religio juramenti semper obligat ad praestandam actionem, supra quam cadit, dummodo illa respectu facientis non sit peccaminosa. Constat autem solutionem usurarum respectu debitorisli citam esse, et solum peccaminosam quoad recipientem. * Covarr. in *cap. Quamvis de pactis p.* 2. §. 3. Suar. *lib.* 2. *de juram. cap.* 27. Less. *de just. lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 6. *n.* 51. Neque obstat ratio desumpta ex regula 42. *de reg. jur. in* 6. qua nituntur ii, qui dicunt non esse solvendas usuras a mutuatario etsi juratus promiserit; quia nempe accessorium, quod est juramentum, sequitur naturam principalis, quod est promissio; non obstat, inquam, haec regula, quia haec locum habet quando in principali et accessorio eadem, non diversa ratio, reperitur. Abb. *in d. cap. Debitores* Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 29. *n.* 11. Reiff. *de reg. jur. reg.* 42. *num.* 11. Postquam autem jurans solverit usuras, posse eas in judicio repetere, et creditorem per judicem compellere ad eas restituendas clare habetur in d. *c. Debitores*, et etiamsi juraverit se non repetiturum usuras jam solutas, poterit tamen usurarius compelli ad eas restituendas: *cap. Tuas dudum de usur.* ubi ratio etiam adducitur, *ne de dolo et fraude contingat* (usurarios scilicet) *commodum reportare.* Leur. *in* 2. *decret. tit.* 24. *q.* 771. *n.* 2. *

Regulae in praxi observandae

I. Advertat Confessarius in restitutione mutui pecuniarii intervenire posse usuram, ex hoc solum quod mutuatarius non raro cogatur solvere in pecunia speciei nobilioris, aurea nempe, dum argenteam habuit, vel argentea, dum aeream. Item in praxi nunquam satis probabilem credidi illam opinionem, qua dicitur etiam in mutuo pecuniario bene posse attendi ad materiam, non ad valorem; adeoque mutuantem e. g. 100. monetas aureas Hispaniae, totidem

posse exigere, etsi creverit ipsarum valor, quia tunc mutuando habita potius est ratio materiae, quam valoris. Verum hujusmodi distinctio mire potest deservire ad palliandas usuras; cum etenim in quibuscumque monetis, quod praecipue attenditur, sit ipsarum valor, non videtur pacisci posse nisi de ipsarum valore restituendo, vel etiam materia, si tamen aeque probabile sit valorem augendum, vel minuendum, aut si mutuans erat illam servaturus usque ad praevisum incrementum.

II. Debet item confessarius animadvertere pecuniam dupliciter mutari et variari. Prima variatio dicitur intrinseca quae consistit in diminutione ponderis, seu variatione materiae, eo quod per aliquam admixtionem facta sit deterior. Altera variatio dicitur extrinseca, et tunc intervenit quando licet moneta conservet eamdem intrinsecam bonitatem, quam habebat tempore, quo fuit contractum mutuum, nihilominus decreto principis, vel usu mercatorum auctus, vel diminutus fuit ejus valor. Si mutuatarius velit solvere mutuum pecunia, quae fuerit extrinsece mutata, potest mutuans velle pecuniam, saltem ejusdem intrinsecae bonitatis, ac ea, quam ipse mutuo tradidit, vel quod defectus intrinsecae bonitatis, qui est in nova pecunia, aliunde suppleatur. Ita tradi videtur *cap. Olim*, *et cap. Cum canonicis de censib.* ac ita fuisse decisum a s. Rota, refert Panimollis *decis. 44. annot. 1. n. 4. etc.* Ratio autem ea potest esse, quod, quamvis in mutuo pecuniario, ordinarie loquendo, praecipue attendatur valor, non est quod simul attendi non possit aequalitas corporum, quae aequalitas deest, si variata fuerit intrinsece pecunia. Dum vero adsit eadem bonitas intrinseca in pecunia, qua solvitur mutuum, mutuans non debet attendere ad incrementum, vel decrementum extrinsecum, sed sufficienter servatur aequalitas in solutione, si attendatur valor monetae, quem habet tempore solutionis.

III. Debet etiam confessarius diligenter considerare, quo pacto fiat mutuum in aliis rebus, puta frumento, vino, oleo etc. Primo tale mutuum potest fieri bona fide, nullo assignato tempore restitutionis faciendae, et etiam facta permissione mutuatario restituendi quo tempore voluerit. Si in hoc casu mutuans petat sibi restitui triticum, oleum etc. mutuatum, quo tempore auctum fuit eorum pretium, nullam committit usuram, non solum quia in isto casu praecipue attenditur aequalitas corporum, sed etiam quia mutua-

tarius erat in libertate restituendi tempore, quo ejus pretium non fuerat auctum; unde sibi imputare debet, si distulit restitutionem. Secundo potest fieri tale mutuum obligando mutuatarium ad restitutionem eo tempore, quo probabilius praevidetur augendum pretium frumenti etc. mutuati. In tali casu videtur intervenire labes usuraria; nam apponendo obligationem restitutionis pro tali tempore, clare constat intendi lucrum ex mutuo. Excusari solum posset mutuans, si re vera erat conservaturus frumentum usque ad tempus incrementi, ut constat ex dictis supra. Tertio fieri potest hoc mutuum dando frumentum deterius et imperfectum, cum obligatione facta mutuatario, ut novum frumentum restituat majoris ponderis, bonitatis etc. In hoc mutuo intervenit usura, ut de se patet, quia ex eo lucrum expectatur. Solum posset excusari hoc mutuum, quando frumentum vetus imperfectum eodem pretio potuisset vendi, quo praevidetur vendendum novum, et in contrahendo tali mutuo consideratus fuisset valor frumenti.

IV. Ultimo notare debent confessarii multoties peccari petendo mutuum ab usurario, nisi bona fides petentis illum excuset. Id manifestum fiet, si observetur non posse ab usurario mutuo expostulari pecuniam, ni ad id cogat justa, et rationabilis causa. Multoties autem talis causa non intervenit; nam solent petere mutuum ab usurariis filiifamilias, aliique ad ludendum, vitia nutrienda. Hinc peccant petentes ab usurario, et iste mutuans sub usuris.

CAPUT VI.

De dominio, quod acquirit usurarius; et de obligatione, quam ipse, ejusque cooperatores habent ad restituendum.

Q. I. An usurarius acquirat dominium rerum quas, per usuras acquisivit.

R. I. Usurarius non acquirit dominium rerum, quas immediate per usuras acquisivit. Ita communius affirmant theologi et jure merito; nam ad transferendum dominium, ut etiam habetur *ex leg. Nunquam ff. de acquir. rer. domin.* ultra traditionem requiritur justus titulus, quo aliquis fiat dominus rei sibi traditae: isto autem titulo omnino caret usurarius; nam non acquirit rem sibi traditam, nisi vi mutui, quo ex lege naturali, divina, et ecclesiastica iniquum est aliquid supra sortem acquirere. Hinc ad probandum

usurarium acquirere dominium rerum, quas per usuram acquisivit, non satis est dicere mutuatarium voluntarie usuras solvere; nam semper cum non intendat donare, convincitur non intendere transferre in alium plus juris quam ipsi debeatur, adeoque non intendere transferre in usurarium dominium usurarum cum illud ipsi non debeatur. S. Thom. 2. 2. *quaest.* 78. *art.* 3. Palaus *disp.* 4. *punct.* 25. *num.* 2. Bonac. *disp.* 3. *quaest.* 3. *punct.* 14. *n.* 1. * Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 16. *n.* 7. Reiffenst. *in* 5. *decret. tit.* 19. *n.* 167. Leotard. *de usur. quaest.* 95. *n.* 4. *et* 5. cum communiori contra Gloss. *in can. Si quis usuram, caus.* 14. *q.* 4. et quosdam alios quos secutus est Lug. *disp.* 25. *n.* 208. qui tamen dominium, quod admittit in usurarium transferri, debile vocat et omnimodae restitutioni obnoxium. *

Haec doctrina patitur limitationem in casu, quo res usu consumptibiles, per usuras ab usurario acquisitae, ita ab ipso confundantur cum propriis ejusdem speciei, ut non amplius discerni possint et separari. Ita introductum est jure gentium, ut habetur §. *Si duorum et seqq. instit. de rer. div. leg. Si alien.* 78. *ff. de solut.* Verum tamen est quod licet usurarius fiat e. g. dominus totius acervi tritici, in quo commiscuit alienum, seu totius cumuli pecuniae, in quo alienam pariter commiscuit, competit tamen mutuatario jus in re, ut sibi satisfaciat, detrahendo ante alios creditores ex acervo, vel cumulo quantum sibi competit: §. *Si duorum instit. de rer. divis. et leg. Marcellus* 3. §. *Pomponius ff. de rei vindicat.* Et quidem id juri naturali omnino consentaneum est; cum enim certum sit in hoc cumulo rem meam contineri, aequum est ut possim ex illo detrahere, quod mihi competit. * Et hanc sententiam tradit Molin. *d.* 326. *n.* 12. Laym. *l. c.* Riginal. *lib.* 10. *cap.* 76. *n.* 415. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 156. 157. qui insuper docet posse mutuatarium ex illo occulte accipere, quantum e re sua ibi permixtum esse novit. * Sed de his satis *tr.* 13. *q.* 2. *cap.* 2.

R. II. Res acquisitae ab usurario pecunia usuraria transeunt in dominium ipsius usurarii. Ratio est, quia licet pecunia usuraria semper sit aliena, quia non fuit acquisita nec industria, nec justo contractu, attamen res per talem pecuniam acquisitae sive negociando, sive emendo etc. considerantur non tamquam fructus pecuniae, quae est sterilis, sed tamquam effectus industriae et negociationis, et ita transeunt in dominium usurarii: leg. 8. *C. Si quis al-*

teri vel sibi, *et leg. Si ex ea pecunia* 6. *C. de rei vind.* Verum tamen est, quod res de usuris empta succedit loco pecuniae, quatenus scilicet ita obligata remanet mutuatario, ut pro restitutione facienda ipsa res sit vendenda, si usurarius ex aliis bonis non restituat: * *cap. Cum tu de usur.* ubi Alexander III. jubet, possessiones ex pecunia usuraria emptas vendi debere, et earum pretium iis solvi, a quibus usurae extortae fuerunt. Et hoc docet s. Th. et alii ap. Leotardum *de usur. q.* 96. *n.* 1. *et* 2. Quae vera sunt, si bona sic empta adhuc perseverent apud ipsum usurarium, vel in alium translata sint titulo lucrativo, secus si distracta vel in alium translata titulo oneroso. Barbos. *in d. cap. Cum tu n.* 6. Cajet. *opusc. de usur. tr.* 8. *c.* 4. Sot. *de just. lib.* 6. *q.* 1. *art.* 4. *ad* 3. Azor. *p.* 3. *lib.* 5. *cap.* 13.

Sed dices non posse sustineri quae hucusque dicta sunt cum etenim usurarius non possit transferre in alium dominium pecuniae, quam per usuras acquisivit, cum sit aliena, neque ipse vicissim poterit obtinere dominium rei tali pecunia emptae, alias contractus omnino claudicaret.

Ad hanc objectionem dissolvendam observare est discrimen, quod intercedit inter res usu consumptibiles, ut sunt pecunia, vinum, oleum etc. et inter res usu non consumptibiles; istae semper cum existant, eaedem numero restitui debent, res vero usu consumptibiles functionem accipiunt, nec easdem numero restituere oportet, sed sufficit si restituantur aliae similes et aequivalentes: *l. Si alieni ff. de solut.* Ex hac doctrina habetur, quod si distrahantur res usu non consumptibiles ab eo qui non est verus ipsarum dominus, neque potest transferre in alium ipsarum dominium; quia semper eaedem numero domino sunt restituendae. Si vero ab usurario distrahantur res usu consumptibiles, cum non sint eaedem numero domino obligatae, ipsarum alienatio valida est, maxime quando per talem alienationem substantia usurarii non fiat minor, sed remaneat sufficiens pro debitis solvendis. Ex his patet ad objectionem.

Sicuti dixi usurarium habere dominium rerum, quas emit etc. pecunia usuraria, ita habet dominium pecuniae, quam acquirit ex venditione rei, puta frumenti etc. quod per usuram obtinuit. *l.* 49. *Qui vas in fin. ff. de furtis.*

Q. II. Quae teneatur restituere usurarius.

R. Satis de se constat usurarium non solum debere restituere quod supra sortem obtinuit, sed etiam lucrum cessans, et damnum emergens, sive quaecumque alia damna, quae

passus est mutuatarius, qui solvit usuras. Item restituere debet omnes fructus naturales, quos obtinuit ex re fructifera, quam forte illi tradidit mutuatarius; non vero fructus industriales, ut suo loco dictum est. Qui vero asserunt usurarium acquirere dominium rei per usuram acquisitae, dicunt usurarium posse sibi retinere fructus praefatos, si mutuatarius tales fructus non fuisset percepturus, et hujus sententiae est etiam Lugo *disp.* 25. *sect.* 11. *n.* 209. At in sententia d. Thomae et aliorum asserentium usurarium non acquirere tale dominium, sed apud mutuatarium remanere, dicendum omnes fructus restituendos esse ipsi mutuatario. * Molin. *disp.* 327. Bonac. *de contract. disp.* 3. *p.* 14. Rebell. *lib.* 11. *q.* 10. *nu.* 4. et alii ap. Leotard. *q.* 96. *n.* 19. Gonzal. *in d. cap. Cum tu de usur.* *

Q. III. Qui teneantur restituere, non restituente usurario.

R. Non restituente usurario, tenentur restituere omnes illi, qui effective et efficaciter concurrunt ad damnum alterius. Secus illi, qui tantum remote concurrunt ad usuras. Quod primi teneantur solvere et restituere in subsidium, non restituente scilicet usurario, clarum est; nam efficaciter et cum effectu concurrunt ad damnum mutuatarii, et qui ita concurrit ad damnum alterius, non potest a restitutione excusari. Porro illi, qui hoc modo concurrunt ad usuras, sunt qui suadent et consulunt, ut nonnisi sub usuris mutuum tradatur. Lugo *disp.* 25. *sect.* 11. *n.* 216. Bonac. *disp.* 3. *q.* 3. *punct.* 15. *a. n.* 11. Item magistratus, judices et alii domini temporales, qui lege vel alio modo compellunt ad solvendas usuras, seu impediunt ne restituantur solutae; immo isti sunt ipso facto excommunicati, ut ex Clem. un. *de usur.* Solum possent excusari principes supremi, si ad majora damna praecavenda aliquos usurarios in principatu permitterent, nullum dantes illis auxilium. Palaus *disp.* 4. *p.* 26. *nu.* 6. * Molin. *disp.* 331. Azor. *lib.* 5. *cap.* 17. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 178. *et* 179. Leur. *in* 5. *decret. quaest.* 368. Rosignol. *controv.* 3. *praenot.* 17. *n.* 3. *et seq.* *

Eodem modo ac supradicti tenentur ad restitutionem notarii, qui conficiendo contractum palliant usuras sub nomine alicujus veri contractus; unde postea mutuatarius coactus est solvere usuras vi talis contractus. Non vero tenentur ad re-restitutionem, quamvis peccent, si fecerunt talem contractum de consensu mutuatarii: quia tunc non laedunt invitum, et aliunde non reportant lucrum ex mutuo ut usurarius, sed ratione sui laboris. Item non tenetur ad restitutionem

notarius, si conficiat contractum aperte usurarium; nam tunc ex eo, utpote aperte nullo, non potest cogi mutuatarius ad usuras solvendas.

Sicut tenetur ad restitutionem notarius, ita et testes assistentes scienter contractui usurario. Excusantur vero et ipsi, si id faciant de consensu, et in gratiam mutuatarii.

Denique si ipsos non excuset ignorantia, tenentur ad restitutionem factores, seu ministri usurariorum, qui nomine istorum conficiunt contractus et cogunt ad solvendas usuras; nam constat proxime et effective ad illas concurrere.

Illi qui remote concurrunt ad solutionem usurarum, ac proinde non tenentur ad restitutionem, sunt qui numerant, seu simpliciter recipiunt pecuniam a mutuatario, aut solum referunt in libros rationem dati et accepti, nullatenus cogendo mutuatarios ad solvendum. Constat hos nullam injuriam facere solventibus, adeoque nullam contrahere obligationem restituendi. * Videantur auctores etc. *

Q. IV. Quas obligationes contrahant haeredes usurarii, sive ipsius legatarii et donatarii.

R. I. Cum obligatio realis defuncti transeat ad haeredes, unam cum eo personam repraesentantes, sequitur haeredes teneri ad restituendum quod usurarius acquisivit sub usuris juxta vires haereditatis: * *arg. cap. In literis de raptorib.* Reiff. *in* 5. *decret. tit.* 19. *n.* 175 * Quod si adhuc extent res per usuras acceptae, istae ante omnes sunt restituendae; cum non transierint in dominium usurarii, sed adhuc perseverent sub dominio mutuatarii, ut patet ex supradictis.

Difficultas est, an si plures sint haeredes, et unus nolit solvere pro sua rata, alii teneantur solvere etiam pro nolente solvere, si pars haereditatis obtentae sufficiat ad integre solvendum. In qua difficultate putarem cum communiori sententia unumquemque ex haeredibus sufficienter satisfacere, si solvat pro sua parte; in divisione etenim haereditatis divisa fuit obligatio restituendi, ita ut unusquisque teneretur solvere debita usurarii juxta portionem, quam habuit, haereditatis. Non est ergo cur non solvente uno ex haeredibus, debeat obligatio aliorum augeri. Contrarium videtur docere Glossa *in cap. Tua nos de usur.* at revera ex tali capite solum convincitur omnes filios, sive haeredes usurarii debere debita defuncti solvere, non vero quod uno non satisfaciente post divisionem haereditatis debeant alii ejus partem satisfacere. Covarr. *l.* 3. *variar. c.* 3. Sot. *de just. l.* 6. *q.* 1. *art.* 4. Bonàc. *d.* 3. *de contr. q.* 3. *p.* 15.

n. 14. * Gonzal. *in d. cap. Tua nos*. Rebell. *lib.* 8. *c.* 16. *sect.* 2. qui docet, eum, ad quem de bonis defuncti nihil obvenerit, non teneri ad restitutionem. Azor. Less. *ll. cc.* Molin. *disp.* 332. Plich. *in* 5. *decret. tit.* 19. *num.* 41. qui tradit, debere haeredes restituere, etiamsi ex usuris haereditas usurarii aucta non sit *arg. cap.* 5. *de raptor. et cap. fin. de sepult.* *

R. II. Si haeredes habeant bona sufficientia pro integre satisfaciendo, donatarii et legatarii non tenentur solvere debita usurarii; cum ad ipsos non transeant onera testatoris, nec repraesentent ipsius personam: *l. Haereditas ff. de reg. jur.* Quod si haereditas non sit sufficiens ad solvendum, tunc debita solvenda sunt etiam ex legatis et donationibus; nam ante ista solvendum est id, quod defunctus debebat ex justitia restituere. * Leur. *l. c. q.* 469. *n.* 3. *

Q. V. An excusari possit a restitutione usurarius vel quivis alter faciens contractum injustum in casu, quo parati fuissent lucrum reportare ex alio justo titulo, quem habebant, at ex ignorantia, vel inadvertentia omiserunt.

R. Ex praedicta causa possunt excusari rudes et indocti, non vero ii qui cognoscunt injustitiam tituli, ratione cujus aliquid exigere intendunt supra sortem. Ratio primae partis est, quia rudes et indocti nescientes quo titulo aliquid exigere valeant supra sortem, semper praesumuntur velle id exigere eo titulo, quo licite fieri potest; sive praesumuntur velle contrahere quo pacto contrahunt viri docti et timoratae conscientiae. Hinc quando verificetur justum titulum habuisse, convincuntur saltem implicite voluisse ex tali titulo lucrum reportare. Nec obstat in contractu dici pecuniam fuisse *mutuo* datam; nam cum ignorent quid significet contractus mutui, talia verba non possunt variare ipsorum intentionem, de reportando aliquod lucrum licito et justo titulo. Insuper etiam ille, cum quo contrahunt, intelligitur saltem implicite consentire de lucro solvendo propter aliquem justum titulum, semper cum verificatur bona fide contraxisse. * Reiff. *in* 5. *lib. decret. n.* 64. *et n.* 191. *et* 192. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 106. *et cap.* 22. *n.* 62. *

Ratio secundae partis est, quia illi, qui cognoscunt naturam injusti tituli, ex quo volunt lucrum reportare, et nihilominus ex tali titulo contrahunt et apponunt obligationem, ut sibi ex eo aliquid tradatur, convincuntur vere ex tali titulo voluisse contrahere; et proinde cum ratione illius nil possint lucrifacere, tenentur ad restitutionem eo modo

quo supra dictum est. Neque suffragatur potuisse ex alio justo titulo contrahere; nam id probat, quod si advertissent, ex tali titulo contraxissent, non vero quod ex eodem titulo contraxerint; lucrum vero reportari non potest ex contractu, quem fecissem, sed ex eo quem feci. Ille autem qui fecit contractum mutui, et cognovit ejus injustitiam, patet fecisse et voluisse facere contractum, ex quo nil potest lucrari: Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 18. *n.* 13. Engel. *sub tit. de usur. in fin.* * Et auctores superius cit. Hanc tamen sententiam acriter impugnant Salmant. *tr.* 14. *cap.* 3. *p.* 5. acrius etiam Rosignol. *de contract.* 3. *disquisit.* 6. §. 6. *et* 7. *

Q. VI. Quae sint poenae usurariorum.

R. I. Contra usurarios occultos nulla reperitur in jure poena latae sententiae.

R. II. Contra usurarios manifestos plurimae sunt poenae tum ex jure civili, tum canonico. Eae autem habent locum, sive sint manifesti notorietate facti, ut sunt illi, qui publice tenent mensam expositam ad foenerandum, vel ita frequenter ineunt contractus usurarios, ut id notum sit majori parti civitatis, oppidi, vel paroeciae; sive sint manifesti notorietate juris, ut illi qui in judicio fuerunt de usura confessi, aut condemnati: * ita DD. communiter: *

Praefatae autem poenae contra publicos usurarios sunt sequentes: primo incurritur infamia: *ex leg. Improbum foenus C. ex quibus caus. infam. irrogetur; et ex cap. Inter dilect. de excessib. praelat. can. Infames* 6. *q.* 6. Ex hoc autem sequitur fieri irregulares et inhabiles ad beneficia, *ex cap. cit. Inter dilectos*. Ut vero notant DD. probabile est talem poenam infamiae et irregularitatis auferri per poenitentiam et restitutionem, sive cautionem restituendi, unde si haec praecesserint, poterit episcopus illos promovere ad ordines etc. Si publicus usurarius sit clericus, incurrit suspensionem; et dum non resipiscat, deponendus est et privandus beneficiis. Secunda usurarii poena habetur *cap. Quia in omnibus de usuris et cap. Quamquam eod. tit. in* 6. et est, arcendum esse a sacramentis, nec permittendum missae ministrare, aut interesse, ut etiam dicitur a Trid. *sess.* 22. *in decret. de observ. et vitand. in celebr. miss.* Haec poena aufertur, si realiter restituerit usuras, vel dederit idoneam cautionem de restituendo pro viribus patrimonii. Tertia poena recensetur *cap. Quia in omnibus de usur.* et est, repellendos esse usurarios a faciendis oblationibus sive in missa, sive extra missam, utpote quia considerantur tanquam male

acquisitae. Si vero ipsorum patrimonium sufficiat ad satisfaciendum pro usuris, possunt ab illis accipi oblationes, quae dantur titulo oneroso, puta pro missis celebrandis, et pro eleemosynis faciendis. Quarta poena, quae habetur in supracitato *cap. Quamquam, et cap. Quia in omnibus*, est ut publicus usurarius, etsi poenitens moriatur, privetur ecclesiastica sepultura, ut dixi *tr. 4. qu. 2. c. unic. q.* 6. Id tamen intelligendum, nisi ante mortem pro sua possibilitate restituerit, vel nisi ipse, aut ejus haeredes dederint cautionem de restituendo quam primum poterint. Consonat Glossa in Clem. 1. *v. Manifestos de sepult.* Quod si moriatur impoenitens, tanquam publicus peccator debet ecclesiastica sepultura carere, quamquam praestitā fuerit cautio de restituendo. Immo si sepultus fuerit in loco sacro, ultraquam quod ipso facto excommunicentur, qui id praestiterunt, est exhumandus et sepeliendus in loco profano: Clem. 1. *de sepult.* Quinta poena quae decernitur eodem capite *Quamquam etc.* est quod publicus usurarius non possit facere testamentum, et consequenter nec codicillum, sive quamcumque aliam dispositionem ultimae voluntatis. Quod si non moriatur impoenitens et restituerit, vel data fuerit cautio de restituendo, testamentum poterit sustineri. Aliae poenae adnotantur a canonistis, quas non est necesse hic recensere.

Regulae in praxi observandae.

I. Dum agitur de restitutione facienda de rebus usura acquisitis, advertat confessarius, maxime dum non sufficerent facultates usurarii pro integre restituendo, quod non statim decernere debet nulli esse integre restituendum; sed tantum pro rata. Et supposita modo doctrina de ordine servando in restiuendo, remanet adnotare hic pro praxi, quod cum in sententia, quam puto veram, usurarius non acquirat dominium rei per usuras acquisitae, bene potest confessarius suadere haeredi, ut si dicta res extet in individuo, integre restituatur mutuatario, cum adhuc perseveret sub ejus dominio, caeteris vero solvatur pro rata de rebus, quae erant sub dominio usurarii.

R. II. Ex praefata doctrina aliam regulam pro praxi sibi efformare potest confessarius, et est quod licet haeredes usurarii non teneantur ad solutionem usurarum nisi pro rata haereditatis obtentae; nihilominus si aliquis ipsorum habuerit aliquam rem, quae perseveret in individuo, qualis data est a mutuatario, bene potest cogi ad integre eam resti-

tuendam, quamvis ejus valor superet portionem, quam restituere debebat ipse cohaeres. Ratio patet ex dictis, quia scilicet adhuc perseverat sub dominio mutuatarii.

* Verum tamen est, quod ille ex haeredibus, apud quem extiterit res in individuo, et eam restituerit, potest a suis cohaeredibus petere, ut pro rata sibi satisfaciant ex reliqua haereditate. Plich. *in* 5. *decret. tit.* 19. *num.* 41. Rosignol. *loc. cit. num.* 10. *

III. Advertat pro praxi confessarius non statim obligandos esse ad restitutionem usurarum omnes etiam proxime ad eas cooperantes; quamvis ipse usurarius non restituat. Advertere ergo est, quod dum mutuatarius petit mutuum necessitate coactus, et illud non potest habere ab usurario nisi sub obligatione aliquid dandi supra sortem, consentit, ut illi, sine quibus non posset mutuum habere, usurario cooperentur. Tales sunt notarii, sine quorum instrumento usurarius non daret mutuum, testes assistentes instrumento, tradentes mutuatario pecuniam usurarii etc. Quamvis igitur isti peccent concurrentes proxime ad actionem intrinsece malam, nihilominus possunt excusari a restitutione, etiam non restituente usurario; quia mutuatarius cum omnino vellet mutuum, libenter consentit ut usurario cooperentur, ac proinde nullam ab ipsis accepit injuriam.

Quosdam etiam liberare poterit confessarius ab onere restitutionis, si illos examinando compererit bona fide, seu ignorantia inculpabili processisse. Tales possunt esse, qui nomine usurarii confecerunt instrumentum, et factores compellentes mutuatarios ad solutionem. * Istis addi potest, qui ab usurario in sui crediti solutionem res per usuras acquisitas accepit. Hic namque si bona fide: nesciens scilicet alienas esse, ita propriis rebus immiscuit, ut discerni non possint, fiunt accipientis; si vero sciens esse alienas dolo malo miscuerit suis, vero domino jus competit in eas. Leotard. *de usur. q.* 95. *n.* 51. *

IV. Notet confessarius non statim ac adinvenit aliquem contractum fuisse usurarium, debere compellere mutuantem, sive ipsius haeredes ad restitutiouem. Primo ergo notet an mutuans fuerit indoctus nesciens, in quo consisteret labes usurae. Secundo, an habuerit, vel praesumi possit habuisse intentionem contrahendi modo licito et justo, quod maxime dignosci potest ex eo, quod cristiane vivat. Tertio advertat an contractus usurarie factus, ratione illius, cui data est pecunia, potuerit licite fieri. Si e. g. dedit

pecuniam alicui, qui non erat mercator, nec habebat fundos fructiferos, sed solum accipiebat pecuniam pro quotidianis necessitatibus, pro aere alieno solvendo etc. utique non est locus, ut iste contractus mutui resolvatur in alium contractum licitum, quia in mutuatario deest titulus alterius contractus. Hinc in tali casu mutuans, qui bona fide processit, solum obligandus est ad restitutionem secundum quod factus est ditior, ut dicitur de possessore bonae fidei. Si vero dedit pecuniam mercatori, potest contractus mutui resolvi in contractum societatis, si alicui habenti fundos fructiferos, in contractum emptionis, vel census; atque hos contractus convincitur virtualiter voluisse inire semper, cum habuerit intentionem contrahendi modo licito et justo. Neque, ut supra dictum est, facienda est vis in verbo *mutui* adiecto in contractu; nam semper cum ignorabat vim talis verbi, non verbum, sed intentio contrahentis est consideranda. Multo magis excusari posset mutuans, si habebat lucrum cessans, vel damnum emergens, et ex ignorantia non adduxit hos titulos.

* An autem mutuans bona fide, celebrans contractum mutui, dominium lucri acquirat, et possit retinere sine ullo titulo, postquam elapsum est tempus, quod ad praescriptionem requiritur, vid. *decis. Lucens. pro mens. Mart. an.* 1752 *cas.* 3. in quibus luculenter probatur, nullam favere praescriptionem, non ordinariam trium annorum quoad res mobiles, et decem quoad bona immobilia inter praesentes, et viginti inter absentes: quia deficit unum e requisitis tam a jure civili, quam canonico ad inducendam praescriptionem, quod est justus titulus, seu justa causa, idest contractus aliquis, vel actus habilis ex natura sua, vel lege ad transferendum dominium, aut saltem colorem et apparentiam justi tituli praeseferens, ut communiter tradunt canonistae *in* 2. *decr. tit.* 26. Probabilius vero neque extraordinariam 30. annorum, in qua licet non requiratur titulus, sed sufficiat bona fides sine eo tam ex jure civili, quam canonico, istam tamen bonam fidem non admittunt jura cum errore juris naturalis; immo ei expresse resistunt, ut patet *ex l. Nunquam ff. de usucap. l.* 2. §. *Si e pupillo ff. pro empt. l.* 4. *ff. de jur. et fact. ignor.* et tenent communiter, inter quos fuse Molin. *disp.* 64. Azor. *t.* 3. *lib.* 3. *cap.* 18. *quaer. Quinto;* et inter canonistas Engel. *ad tit. de praescript.* §. 3. *n.* 15. Reiff. *Ad d. tit.* §. 3. In isto igitur casu mutuans pro foro conscientiae habendus est ut possessor rei alienae, sed bonae fidei;

quare si res bona fide acquisitas consumpsit, tenetur id restituere in quo factus est ditior, licet in foro externo quocumque modo consumpsisset, computarentur illi in cortem.*

APPENDIX

De Montibus pietatis.

Q. I. Quid sint montes pietatis.

R. Nomine Montis pietatis venit cumulus pecuniarum, frumenti, aut alterius similis rei, collectus ex unius, vel plurium eleemosynis, eo fine ut pauperes non cogantur mutuo accipere ab usurariis, sive hebraeis cum magno ipsorum detrimento. Nomine montis pietatis venit etiam locus, ubi talis cumulus asservatur. Ad hujusmodi montium erectionem quam maxime contulerunt s. Jacobus de Marchia, et b. Bernardinus de Feltria. Ord. Min.

Q. II. Quae sint conditiones hujusmodi montium, et an sint licitae.

R. I. Conditiones hujusmodi montium sunt sequentes. Ut a mutuatariis detur pignus idoneum pro assecuratione pecuniae mutuate. Ut restitutio pecuniae mutuo acceptae non possit post aliquod determinatum tempus differri. Ut non restituta praefata pecunia tempore determinato, vendatur publice pignus, et quod superest pecuniae mutuatae, tradatur mutuatario. Ut mutuatarius aliquid solvat pro expensis necessariis montis, puta pro stipendio ministrorum, pro emendis libris, in quibus exarentur rationes dati et accepti, pro conducenda domo ipsius montis etc.

R. II. Hujusmodi montes nullam continent labem usurariam. Ita declaratum fuit speciali bulla Leonis X. quae incipit: *Inter multiplices etc.* edita in concilio Lateranensi, et approbata ab eodem concilio, ut patet ex sessione decima. Neque obstat aliquid a mutuatariis solvi, nam nil tradunt vi mutui, et in commodum ipsius mutuantis, sed pro necessariis expensis montis, quod utique justum est; neque enim tenetur mutuans impendere beneficium pecuniae mutuatae cum proprio incommodo, subeundo etiam dictas expensas, sed aequum est ut mutuatarii, qui commodum reportant ex talibus montibus, subeant etiam incommodum praefatarum expensarum, ut de se patet.

Si vero aliquid supersit ex pecuniis habitis a mutuatariis, expensis necessariis satisfactis, restituendum esset, si possibile foret, creditoribus; sed quia difficillimum est dignoscere

qui sint creditores, ideo restitutio facienda est, vel pauperibus, vel superfluum in usus pios erogandum: ipsi vero monti nihil applicari potest, ut mutuans est, sed solum quatenus est locus pius, et de facto inter loca pia recensetur a Trid. *sess.* 22. *c.* 8. * De his fuse agunt Medin. *q.* 10. *de usur.* Navarr. *in man. cap.* 17. *n.* 123. Mol. Salmant. Less. Bonac. *q.* 3. *p.* 12. *n.* 2. ap. Giribald. *de just. tr.* 3. *cap.* 3. *dub.* 11. et novissime Benedictus XIV. *de syn. dioec. lib.* 10. *cap.* 5. *

Ex dictis inferri potest montes pietatis non esse confundendos cum aliis montibus constitutis a principe, seu communitate; nam isti non differunt nisi solo nomine a censibus; cum pro ipsorum fundo assignentur, vel redditus vectigalium, vel aliae res immobiles fructiferae, quae dividuntur in tot partes, quot sunt centenarii pecuniae acceptae, et quilibet centenarius vocatur unus locus montis. Ista loca alia sunt temporalia, et vocantur vacabilia, quia morte emptoris redeunt ad principem, et hac ratione major solet esse ipsorum fructus, puta 8. vel 10. aureorum. Alia sunt perpetua, seu non vacabilia, unde transeunt ad haeredes, et proinde ipsorum fructus est valde minor, puta trium, aut quatuor aureorum. * De istis vero loquuntur Pasqualig. *a decis.* 182. *ad decis.* 205. Salas *de usur. dub.* 33. Lugo *disp.* 25. *n.* 197. *et seq.* Sigismundus Scaccia *tr. de commerc.* §. 1. *quaest.* 1. * (1)

QUAESTIO IV.

DE CONTRACTU CAMBII

CAPUT I.

Quid, et quotuplex sit cambium; et quo titulo ex eodem possit lucrum reportari.

Q. I. Quid sit cambium.

R. Cum cambire idem sit ac unam rem cum alia permutare, cambium in praesenti significat *permutationem unius*

(1) In Montibus pietatis de novo erigendis nihil ultra sortem de novo exigi potest ab iis qui mutuum ab eo accipiunt etiam titulo expensarum, nisi apostolicae sedis dispensatione, ut patet ex decreto sac. Congregationis concilii in causa Neapolitana. Sicuti neque absque ejusdem sedis beneplacito plus exigi potest quam antea fuerit perceptum, etiamsi hoc augmentum necessarium censeatur pro ministrorum substentatione, ut constat ex alio decreto sacrae congreg. quod si vero plus exigatur, quam opis sit ad expensas necessarias, istas usuras Episcopus moderari tenetur.

pecuniae cum altera. Ubi vides quod si una res pro alia detur, dicitur absolute *permutatio*: si pecunia detur tanquam pretium unius rei, dicitur *emptio*: si vero pecunia detur pro alia pecunia, dicitur *cambium*. Bene autem hic contractus, ne frustra in quaestione nominis haereamus, reducitur ad contractum innominatum: *do, ut des*.

Item ne s. theologiam addiscentibus voces obscuritatem pariant, advertere est quod ille, a quo petitur cambium, dicitur campsor, seu nummularius, aut bancharius; qui vero petit cambium, et accipit pecuniam a campsore, dicitur campsarius.

Q. II. Quotuplex sit cambium.

R. I. Cambium dividitur in reale, et siccum: siccum non est verum cambium, adeoque nec continet justum titulum lucrandi, sed ideo fit, ut sub apparentia cambii verum mutuum pallietur. Audiatur quomodo hoc cambium siccum describatur a s. pontifice Pio V. in bulla, quae incipit: *In eam pro nostro pastorali officio*, et est 118. ejusdem Pontificis Bull. Rom. *tom.* 2. *pag.* 325. *Damnamus*, inquit, *ea omnia cambia, quae sicca nominantur; et ita confinguntur, ut contrahentes ad certas nundinas seu ad alia loca, cambia celebrare simulent, ad quae loca ii, qui pecuniam recipiunt, literas quidem suas cambii tradunt, sed non mittuntur; vel ita mittuntur, ut transacto tempore, unde processerunt, inanes referantur, aut etiam nullis hujusmodi literis traditis, pecunia ibi denique cum interesse reposcitur, ubi contractus fuerat celebratus; nam inter dantes et recipientes usque a principio ita convenerunt, vel certe talis intentio erat, neque quisquam est qui in nundinis, aut locis supradictis, hujusmodi literis receptis, solutionem faciat*. Cambium reale continet verum et legitimam pecuniarum permutationem, adeoque habet justum titulum, ut aliquid lucri ex eo accipi possit.

R. II. Cambium reale subdividitur in minutum, et locale. Minutum datur, quando in eodem loco una pecunia pro alia datur, ut aurea pro argentea etc. pecunia unius principis pro altera alterius principis. Cambium locale intervenit, quando permutatur pecunia praesens cum absente, et e contra; et quia fit mediis literis, cambium per literas appellatur.

Q. III. Qualis sit justus titulus aliquid lucrifaciendi in cambiis minutis.

R. I. Prima causa, ratione cujus campsor in cambio minuto potest aliquod lucrum reportare, est quia plura facit

in commodum campsarii, quae sunt lucro aestimabilia. Ista autem sunt inquirere et congregare pecunias diversi generis, quae sint commodae campsariis; ut si velint auream pro argentea, et e contra; pecuniam unius principis pro pecunia alterius principis etc. Ulterius campsor habet laborem et periculum in observandis istis pecuniis, in eis numerandis, et in exhibendo se paratum campsariis, ut pecuniam expostulatam commutent. Cum igitur haec omnia, quae praestant campsores, sive publici, sive privati, sint pretio aestimabilia, constat bene posse ex eis aliquod lucrum reportare.

Altera ratio pro justificando lucro in cambiis minutis est, si campsores dent monetam antiquiorem, pulchriorem, et perfectioris metalli, recipiendo a campsariis monetam imperfectiorem, quamvis aequalem in pretio legali. Pro quo considerare est posse monetam dupliciter considerari, formaliter scilicet, prout est pretium, et mensura rerum venalium, et materialiter, prout est quaedam materia purior, pulchrior, antiquior etc. Primo modo monetae aureae, argenteae, aereae, antiquae, et novae sunt aequalis valoris; ita aeque satisfacio meo creditori, si debitum 10. aureorum solvam pecunia aurea, vel aerea, pecunia antiqua, vel nova. Secundo modo non consideratur pecunia secundum valorem, quem habet a lege, sed prout induit rationem mercis, quae secundum hominum aestimationem magis et minus aestimatur. Hac ratione magis solet aestimari pecunia antiqua, quam nova; pecunia purior, quam minus pura; pecunia aurea, quam argentea, sive e contra; ac proinde campsores dantes pecuniam, quae magis aestimatur, possunt veluti vendentes mercem aestimabiliorem aliquid de plus hoc titulo exigere: Less. *lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 11. Palaus *tract.* 32. *d.* 7. *part.* 2. Navar. *cap.* 17. *num.* 288. * Leotard. *de usur. q.* 25. *n.* 37. *et* 38. Giribal. *tr.* 3. *cap.* 4. *n.* 10. *et seq.* Rosignol. *contract.* 5. *praenot.* 4. *n.* 2. *

Q. IV. Quo titulo possit aliquid lucrifieri in cambio locali.

R. I. Notandum, cambium locale tripliciter posse fieri. Primo, si campsor recipiat Lucae pecuniam, ut eam solvat campsario Romae. Secundo, si campsor det pecuniam campsario Lucae, ut ab isto Romae solvatur. Demum dando pecuniam ad nundinas. Hoc cambium ad nundinas fieri solet quater in anno; nam mercatores statuerunt in quibusdam locis quasdam nundinas inter se distantes spatio trium mensium: ubi convenire solent ad solvenda, et contrahenda debita, ad reddenda ratiocinia, et scribendas rationes dati et

accepti. Et quidem si fierent solutiones pecunia numerata, de hoc cambio ad nundinas nulla esset peculiaris difficultas, cum coincideret cum cambio locali, at quia non fiunt solutiones numerata pecunia, sed solum dantur, et accipiuntur syngraphae, ideo de hoc cambio ad nundinas particulares quaestiones instituuntur.

R. II. Licite campsor lucrum recipit, quando accipit Lucae pecuniam solvendam e. g. Romae. Plures tituli concurrunt ad justificandum hoc cambium. Primus titulus est asportatio realis, seu virtualis pecuniae Romam, dando literas cambii, quod est lucro aestimabile; cum ex ea liberetur campsarius a labore et periculo. Ex hoc consurgit secundus titulus, nam campsor ratione periculi quod assumit assecurationis pecuniae, quae si periret, ipsi periret, potest lucrum reportare, et eo majus, quo est major distantia locorum; nam tunc majus reputatur periculum, et incommodum campsoris. Tertius titulus potest intervenire, si detur inaequalitas pecuniarum, ita ut e. gr. scutum aureum solvendum a campsore Romae, ibi plus staret quam Lucae; nam tunc ad servandam aequalitatem potest campsor recipere Lucae quantum scutum Romae valet, et ulterius justum pretium pro translatione pecuniae. Lugo *disp.* 28. *num.* 37. Ultimus titulus est labor in scribendis literis cambii, in registrandis quae mittuntur, et recipiuntur etc. * Less. *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 2. *n.* 8. Rosign. *de camb. praenot.* 1. *n.* 10. Leotard. *ubi sup.* *

R. III. Idem tituli reddunt licitum lucrum, si campsor Lucae det pecuniam campsario, ut ab eo Romae solvatur; ita enim faciendo, veluti transfert Lucam pecuniam, quam Romae habebat campsarius, et iste liberatur ab onere et periculo, quibus poterat subesse, si debuisset Roma Lucam pecuniam suam transferre.

Hoc autem verum est, etiamsi campsori utile sit habere Romae pecuniam, taliter ut necesse habuisset eo illam mittere, si ibi non soluta fuisset a campsario. Quamvis igitur campsor commodum sentiat ex hoc cambio, quia alias debebat transmittere Romam pecuniam, quam solvit Lucae campsario; nihilominus cum faciat respectu campsarii actionem lucro aestimabilem, potest bene ex ea lucrum reportare, et per accidens est quod exinde et ipse sentiat commodum. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 19. *num.* 5. Lugo *disp.* 28. *num.* 51. * Molin. *disp.* 405. Giribald. *l. c. n.* 19. et alii apud Bonac. *q.* 5. *n.* 23. *

De titulis justificantibus cambium ad nundinas agemus sequenti capite.

Regulae in praxi observandae

I. Accidere potest famulos, seu procuratores recipientes monetas aureas et argenteas a dominis, ut ipsorum debitum solvant, sibi eas retinere, et aliis monetis aequalis valoris legalis emere; solvere etc. interim vero monetas acceptas permutare cum vilioribus, et exinde reportare aliquod lucrum. Ut autem dignoscat confessarius, an id licite fiat, debet interrogare hos famulos, seu procuratores, an dominus curaverit fieri solutionem monetis aureis et argenteis, quas dedit; an vero solum vellet ipsorum debitum extingui, nil curando de qualitate pecuniae, qua fieret solutio. Si dominus volebat solutionem fieri pecunia aurea, tunc famulus eas sibi retinens, et dans pecuniam inferiorem, peccat, et tenetur compensare creditori damnum, quod forte ex carentia monetae aureae reportavit. Si vero dominus de hoc non curavit, tunc famuli, et procuratores possunt sibi retinere pecuniam acceptam; et si ex ea ob cambium minutum aliquod lucrum reportant, ipsorum est, utpote quia est fructus industriae.

II. Advertat confessarius injuste agere illos ministros, vulgo *cassieri*, *seu camerlinghi*, qui loco monetae antiquioris, purioris etc. reponunt in capsa domini monetas novas, seu cum majori admixtione inferioris metalli. Nec possunt excusari, eo quod loco ipsarum posuerint monetas aequalis valoris legalis; nam licet istae monetae sint aequales, si considerentur, prout habent rationem pretii, non tamen sunt aequales, prout habent rationem mercis. Secus esset, si domini nihil curarent de moneta antiquiori, seu puriori.

III. Advertat confessarius multa fieri cambia sicca, licet localia appellentur, quia dantur literae alibi solvendae. Dat e. g. suus poenitens Lucae 100. aureos Titio, a quo recipit literam post aliquod tempus solvendam Liburni, paciscendo proinde de lucro propter cambium. Revera tamen scit hujusmodi literam nunquam mittendam, et solutionem sibi esse Lucae faciendam. Difficile est excusare hunc poenitentem a mutuo palliato sub ratione cambii. Si vero poenitens bona fide tale cambium fecisset, putans Titium habere pecuniam actu, aut virtute Liburni, tunc confessarius potest illi permittere, ut accipiat quantum damni, seu lucri cessantis habuit ex alterius deceptione, quamvis contractus cambii fuerit nullus. Videantur dicenda capite sequenti.

CAPUT II.

De Cambio ad nundinas: de cambio cum recambio, seu cum recursu: et de conditionibus, quae solent apponi in cambiis.

Q. I. Quibus titulis possit lucrum reportari propter cambium ad nundinas.

R. Jam dictum est difficultatem hujus cambii ex eo oriri, quia in loco nundinarum non solvuntur literae cambii, sed earum solutio transigitur, datis et acceptis syngraphis. Nihilominus varii tituli justificant lucrum, quod campsores ex hoc cambio reportant. Primus est, quia ipsa syngrapha continens creditum est virtualiter et aequivalenter ipsa pecunia, cum non minoris aestimetur quam ipsa pecunia, unde transmissio ipsarum syngrapharum est virtualis translatio pecuniae ex uno loco ad alium, ex qua translatione vidimus cambium locale justificari. Alter titulus est labor et expensae campsoris in scribendis, et registrandis literis, in faciendis computis, et in conducendo, et habendo correspondentem, cui committat literas cambii. Alii tituli esse possent, si campsor nullum habeat pignus a campsario, ac proinde exponeret periculo suam pecuniam; vel si eo quod det campsario pecuniam, privet se opportunitate negociandi. Addi potest, accedente tempore nundinarum, multos esse qui petunt pecuniam ad cambium, et rariores qui dent; ex paucitate autem pecuniae crescere potest ejus valor, unde et ex hoc capite campsor illam ad cambium dans potest lucrifacere.

Q. II. Quid dicendum de illa praxi dandi a campsore pecuniam ad cambium Titio Lucae, vel Liburni, cum pacto, ut a campsariis solvatur lucrum, sicut determinabitur in primis nundinis; quamvis contrahentes certo sciant literas cambii non esse ad nundinas mittendas.

R. I. Si campsor, qui dat Lucae, vel Liburni pecuniam, accipit literas cambii solum apparenter tales, quia non solum scit non esse mittendas, sed quia etiam cognoscit campsarium nec pecuniam, nec correspondentem habere in nundinis, nec habiturum, quia nemo vellet ipsius literas acceptare; in tali casu nescio quomodo istud cambium non sit vere siccum: nam literae, quae dantur, taliter se habent, ac si non factae fuissent. Intercedit igitur verum mutuum palliatum. Nec refert in isto casu campsorem potuisse alio

contractu justo lucrifacere, propter ea, quae dicta sunt capite superiori de eo, qui mala fide vult ratione mutui aliquid lucrum, quamvis si advertisset, aliquem alium justum titulum potuisset habere. Si vero literae erant solum apparentes propter jam dicta, id tamen ignoravit campsor, tunc respondendum est juxta ea quae dixi capite superiori reg. 1.

R. II. Si literae, quae dantur a campsario, possent mitti, et habere suum effectum in nundinis, tunc distinguendum est. Si non mittantur, quia campsor ipse curat Lucae vel Liburni fieri solutionem traditae pecuniae, ac proinde impedit transmissionem literarum, tunc nullum lucrum potest recipere; nam lucrum fundatum fuit in cambio, ac proinde si ab ipso campsore impediatur, removetur fundamentum aliquod lucrum acquirendi.

Si vero transmissio literarum impediatur a campsario, qui velit solvere Lucae pecuniam acceptam cum lucro, prout taxabitur in nundinis, tunc puto campsorem posse vere lucrum reportare; nam in gratiam ipsius campsarii non transmittit literas quas potuisset transmittere, et ita aequum est, ut reportet lucrum, quod acquisivisset, literas mittendo. Nec, meo videri, refert ab initio praevidisse campsarium impediturum transmissionem literarum; cum etenim de facto, eas transmittendo, potuisset lucrum acquirere, se privando tali lucro ad petitionem campsarii, convenit ab ipso Lucae compensari ratione lucri, quod ipsi cessat.

Q. III. Quid sit cambium cum recursu; et an sit licitum.

R. I. Cambium cum recursu ita solet fieri. Titius e. g. indigens Lucae 100. aureorum, accedit ad Sejum campsorem, illosque ab illo accipit, se obligando ad illos solvendos Liburni cum interesse cambii. At quia Titius non habet Liburni correspondentem, dirigit literas cambii Liburnum ad Cajum procuratorem, seu ministrum Seji, ut suo nomine solvat Sejo 100. aureos cum interesse cambii; simulque Sejus scribit ad eumdem Cajum, ut tanquam suus correspondens, seu procurator acceptet creditum, quod acquisivit cum Titio, tradendo illi Lucae 100. aureos. Cajus habitis literis, ut correspondens Titii solvit sibi tanquam procuratori, seu ministro Seji 100. aureos, et quatuor e. g. pro interesse cambii, quorum constituit Sejum creditorem, et Titium debitorem in libris dati et accepti. Et en absolutum primum cambium.

Cum interim Titius non habeat pecuniam Liburni, ut ibi solvat debitum contractum cum Cajo, curat institui no-

vum cambium hoc pacto. Cajus scribit literas Lucam Titio, ut solvat Lucae Sejo debitum, quod secum contraxit Liburni, atque ita Titius solvit Lucae Sejo 100. et quatuor aureos pro interesse primi cambii; et iterum novum interesse pro isto secundo cambio, seu recambio.

R. II. Quamvis istud cambium cum recambio videatur quampluribus theologis cambium siccum, seu mutuum palliatum, nihilominus Potest sustineri; et primo constat primum cambium Lucae contractum, et Liburni solvendum, habere conditiones veri cambii: nam revera campsarius, vel pecunia actuali, vel pecunia sibi credita a procuratore campsoris, solvit Liburni quod sibi traditum fuit Lucae. Nec obstat fecisse solutionem, mediante procuratore campsoris; si enim poterat eam facere per alium amicum, cur non potest idem facere per dictum procuratorem? semper cum tamen non coactus fuerit facere solutionem mediante eodem procuratore. Praeterea non est novum eamdem personam secundum diversas considerationes gerere vices creditoris, et debitoris. Ita tutor, qui aliquid debet habere a suo pupillo, ut tutor gerit vitces debitoris, et sibi solvit ut creditori. Ita in casu nostro campsoris procurator, ut correspondens campsarii veluti debitori sibi solvit; quatenus ut procurator campsoris repraesentat personam ipsius.

Hoc modo vere et realiter extincto primo cambio, potest vere realiter fieri recambium Liburni contractum, et Lucae solvendum; eo enim ipso quod correspondens Liburni contentus sit, et mandet solvi Lucae quod campsarius solvere debebat Liburni, virtualiter transfert Lucam eam pecuniam, eamque liberat ab omni periculo, si mittenda fuisset Liburno: unde consurgit novus titulus solvendi novum interesse pro isto recambio. (1)

Solum non admitterem istud cambium cum recambio cum communiori theologorum, quoties procurator campsoris non haberet Liburni, vel pecuniam propriam, vel aliud creditum distinctum ab illo: quod campsor Lucae acquisivit; dum ibi pecuniam dedit campsario, qui ratione talis crediti solvit pecuniam Liburni. Ratio est; quia, ut intelligatur campsarius extinguere Liburni primum cambium, oportet concipere ibi habere aliquam pecuniam sibi traditam vel re, vel virtute a

(1) Supradictum cambium si fiat per imaginarias solutiones donec debitor reddat sortem, et interesse, quod aliquando sorti aequivalet, est pessimum, et iniquum. Si autem reale sit eo modo quo expositum est non apparet injustum. Vid. Leonard. *in tract. de cambio*.

procuratore campsoris. Si autem iste non habeat, vel nolit dare suam pecuniam, jam de facto non dat campsario pecuniam qua solvat, et extinguat primum cambium. Ulterius si non habeat creditum distinctum ab eo, quod campsor acquisivit Lucae per primum cambium, non potest illud transferre in campsarium, et translatione talis crediti cambium extinguere; nam eo ipso quod vere, et sine fictione transferret in campsarium tale creditum, illum liberaret ab obligatione contracta Lucae; et ita non esset vera solutio cambii, sed potius remissio, et condonatio pecuniae Lucae habitae. De Lugo *disp.* 28. *de just. num.* 61.

Q. IV. Quae sint conditiones, quae in Bulla s. Pii V. adnotantur pro cambiis.

R. Postquam s. Pontifex in sua Bulla, quam edidit de cambiis, cujus initium est: *In eam pro nostro pastorali officio etc. bull. Rom. tom.* 2. *p.* 325. damnavit cambia *sicca;* nonnullas assignat conditiones pro cambiis bene instituendis.

Prima conditio est, ne campsor exigat lucrum, eo quod campsarius differat solutionem ultra terminum praefixum. Et quidem dilatio temporis in solvendo non dat justum titulum aliquid lucrifaciendi, ut dictum est agendo de mutuo. Bene vero poterit exigi lucrum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, quae facillime evenire poterunt campsori, si longius solutio protrahatur, ut de se patet.

Altera conditio est, ut ratione lucri cessantis, seu damni emergentis, ab initio non fiat pactum cum campsario de certo et determinato lucro, si non solvat tempore constituto. Et quidem in foro externo, non solvente campsario tempore determinato, non cogitur ad aliquid solvendum ex mora, si non interpelletur judicialiter pro solutione facienda, cum intimatione et protestatione reparationis lucri cessantis, seu damni emergentis, ut pluries decisum habemus apud s. Rotam, et videre est apud de Luca *in tr. de cambiis disc.* 2. 11. *et* 13. Quia tamen haec omnia fundantur in praesumptione fraudis et doli, ideo tutum existimo pro foro conscientiae posse ab initio pacisci de determinato interesse pro periculo, quod probabiliter timeatur, lucri cessantis, seu damni emergentis, semper cum vere probabiliter timeatur, et interesse, seu lucrum non sit excedens; si enim id licitum est in aliis contractibus, cur non in isto? Tamburin. *l.* 9. *de contr. tr.* 3. *c.* 5. §. 1. *a n.* 18.

Tertia conditio est, quod cambia realia non fiant nisi ad primas nundinas, vel ad primos terminos juxta receptam

consuetudinem locorum. Pro primis autem nundinis intelligendae sunt illae, ad quas campsarius commode mittere potest literas suo correspondenti, ut de facto ibi solvat. Verum tamen est, quod si campsor sine incremento pretii vult concedere cambium etiam ad secundas, tertias et ulteriores nundinas, non faceret contra bullam; cum haec praescripta fuerint in favorem campsarii, et in ipsius favorem cederet cambium etiam ad sequentes nundinas, semper cum id fieret sine augmento lucri.

Ultima conditio est, ut pro assignando termino competenti pro solutione habeatur ratio longinquitatis, vel propinquitatis locorum. Id statutum est, ne praefigendo terminum longiorem solutioni, quam exigat ipsum cambium, exigatur majus pretium cambii praecise ob dilatam solutionem. Dixi praecise ob dilatam solutionem non oriri justum titulum lucrifaciendi. Caeterum si propter dilationem temporis majora praevideantur pericula, et majus sit lucrum cessans in campsore, ex hoc capite poterit pretium augere, dummodo de hoc moneat campsarium. Hac ratione multi theologi excusant campsores; qui si primo mense dant pecuniam ad cambium solvendum in primis, plus lucri exigunt, quam si dent in secundo, vel tertio mense. Molin. *d.* 404. Less. *l.* 2. *c.* 23. *d.* 6. *et* 12.

Q. V. Quid dicendum de conditionibus, seu obligationibus continuandi cambia et recambia usquedum campsarius solvat.

R. Dum fit contractus cambii solet in eo apponi pactum, ut si campsarius non solvat in primo termino, seu primis nundinis cambium, intelligatur retinere eamdem pecuniam ad cambium pro secundo termino, seu pro secundis nundinis, et ita solvat novum interesse. Iterum solet fieri aliud pactum, scilicet quod si postquam literae redierunt a correspondente Liburno ex. gr. Lucam cum recambio, campsarius Lucae non solvat, fiat tertium recambium, et ita usque dum campsarius de facto solvat pecuniam quam habuit cum interesse decurso etc. His positis

Dicendum est primum pactum evidenter esse injustum. Ratio est, quia si instituo primum cambium, dando pecuniam Lucae, solvendam in primis nundinis, jam si campsarius non solvat in primis nundinis, quomodo fieri potest novum cambium, et propter illud fieri pactum de novo interesse? Certe pro novo cambio requiritur actualis, vel virtualis traditio novae pecuniae, et illius virtualis translatio de uno loco ad alium. Stante autem campsarium non

solvere in primis nundinis, nec campsorem dare novam pecuniam, non fit nova ipsius translatio de uno ad alium locum, quapropter ex titulo novi cambii non potest campsor novum obtinere interesse. Dixi, ex titulo novi cambii, nam si campsor patiatur lucrum cessans, eo quod e. g. posset dare pecuniam ad novum cambium, si illam solveret campsarius, tunc posset exigere quantum pateretur lucri cessantis: * Palaus, Bonacc. et alii ap. Giribald. *tr.* 3. *de contract. cap.* 4. *n.* 41. *

Pactum iterum de recambiando non continet justum titulum ad aliquid lucrandum; nam cum sit onus superadditum contractui cambii, est injustum. Solummodo ergo campsor posset obtinere, quantum ex mora campsarii ipsi cessat de lucro. Universaliter loquendo advertere est ista et alia pacta cambiis superaddita, de se esse injusta, ac solum posse justificari novum lucrum, quod exigat campsor ultra interesse cambii, ex titulis lucri cessantis, damni emergentis, periculi, aut morae, de quibus recole quae dixi agendo de mutuo.

Regulae in praxi observandae –

I. Non sit nimis facilis confessarius in admittendo adesse justum titulum aliquid lucrifaciendi in iis cambiis, in quibus dantur e. g. Lucae literae solvendae Liburni, sed re vera adveniente tempore praefixo solutioni, Liburnum non mittuntur, et pecunia solvitur Lucae cum interesse cambii. Verum igitur est, quod si literae de facto poterant mitti Liburnum a campsore, et ibi campsarius, qui eas dedit, poterat correspondentem habere, licet campsori non mittenti literas in gratiam campsarii id exposcentis, lucrum cambii reportare; nam poterat tale lucrum obtinere literas mittendo. At non semper ita evenit; cum multoties campsarius, qui pecuniam recipit Lucae, et dat campsori literas solvendas Liburni, sit aere alieno gravatus, seu valde pauper, unde bene dignoscitur neminem futurum Liburni, qui ipsius literas acceptaret, ac proinde clarum est in iis circumstantiis celebrari contractum cambii, ut mutuum pallietur.

II. Animadvertat item confessarius dari quamdam praxim cambiendi, quae semper aliquod examen exposcit. Titius v. g. accipiens Lucae pecuniam a campsore dat ipsi literas solvendas Liburni a seipso. Haec praxis utique potest sustineri, si Titius habeat Liburni pecuniam, seu merces unde ex eis possit Liburni solvere debitum. At de facto

non semper ita evenit; nam ultraquamquod non habeat Liburni nec pecuniam, nec merces pariter neque illi facile esset correspondentem adinvenire, qui nomine ipsius solveret. En ergo quod hic etiam latet merum mutuum.

III. In cambio cum recambio fortasse confessarius adinveniet falsitatem, et mutuum palliatum. Ut igitur hujusmodi cambium vere et realiter fiat, oportet campsorem hunc animum habere, quod si nempe suus procurator, qui ut correspondens campsarii sibi solvit, quatenus gerit vices ipsius campsoris, non possit postea solvere, et fiat decoctus, ipse campsor patiatur damnum, et non campsarius, alias solutio fuisset mere apparenter facta, ut de se constat. Si autem confessarius interrogabit campsorem, cujus vere voluerit esse tale damnum, si suus procurator non fuisset solvendo, fortasse adinveniet hunc animum defuisse atque ita cognoscet omnia fuisse apparenter facta.

QUAESTIO V.

DE CENSIBUS

CAPUT I.

Quid et quotuplex sit census; et de conditionibus pro iis instituendis.

Q. I. Quid sit census.

R. Census bene definitur: *Jus percipiendi annuam pensionem ex re aliena utili et fructifera, vel persona alterius.* Dum dicitur, *jus percipiendi etc.* designatur proprie censum non consistere in illa annua pensione, quae solvitur, sed in jure eam percipiendi, et de facto qui vendit censum, non dicitur vendere pensionem, sed jus eam percipiendi. Oportet autem hanc pensionem deducere ex re aliena fructifera; nam res sterilis non potest dare fundamentum, ut ex ea aliquid solvatur. Dum vero additur; *vel persona alterius*, significatur quod emi potest etiam jus aliquid annuatim percipiendi ex iis, quae aliquis lucratur ex sua industria, labore etc. Caeterum observandum, quod ille, qui accipit pecuniam, et ex hoc contrahit obligationem aliquid quotannis solvendi ex re sua, dicitur censuarius, qui vero data pecunia emit jus illud percipiendi dicitur censualista: * ita Less. *de just. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 2. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 18. *n.* 1. Reiff. *in* 5. *decret. tit.* 19. *n.* 126. *et seq.* Leotard. *de usur. q.* 42. *n.* 3. *et seq.* *

Q. II. Quotuplex sit census.

R. I. Census primo dividitur in reservativum et consignativum. Reservativus tunc datur, quando aliquis transfert in alium rem suam et quoad dominium directum, et quoad utile, reservata sibi aliqua pensione solvenda singulis annis, juxta *l. fin. C. de rer. permut.* E contra in censu consignativo retinetur dominium rei, super quam constituitur, et solum a domino rei transfertur in alium jus percipiendi pensionem e tali re.

R. II. Census consignativus, de quo hic sermo est, dividitur in personalem, realem, et mixtum. Personalis est jus exigendi aliquam pensionem ex iis, quae aliqua persona lucrabitur sua industria, opere, et labore. Dicitur non mere personalis, si addatur aliqua res loco pignoris et hypothecae ad assecurationem dicti census. Realis, est jus exigendi pensionem ex re aliena, utili et fructifera, sive ea sit immobilis, ut sunt praedia, sive mobilis, ut grex, armenta etc.* Leotard. *de usur. q.* 46. *n.* 22. Quod tamen intelligendum est de jure naturae non vero post bullam Pii V.* Mixtus fundatur in re fructifera, qua parte dicitur realis, et simul in opere et industria personae, qua parte dicitur personalis.

Item dividitur in perpetuum, quando scilicet pensio est in perpetuum solvenda ex re aliqua fructifera, et in temporalem, quando scilicet est solvenda ad aliquod tempus determinatum. Dividitur in irredimibilem, quando scilicet contrahentes paciscuntur, ut nunquam redimatur, et redimibilem, dum nempe pactum est, ut census intra aliquod determinatum tempus redimatur. An vero census irredimibilis sit licitus, videbitur infra. Aliae divisiones census nihil conducunt ad praxim, unde supersedeo ab iis recensendis.* Rebell. *l. c.**

Q. III. Qua ratione sit licitus contractus census.

R. Justitia hujusmodi contractus ex eo constat quod cum jus percipiendi aliquam partem fructuum vel rei meae, vel meae artis, sit aliquid pretio aestimabile, bene possum illud vendere, et alter potest emere; in hoc enim proprie consistit contractus census. Hinc censum consignativum realem, sive perpetuum, sive temporalem approbarunt Martinus V. et Calixtus III. in suis extravagantibus, quae extant inter communes *sub tit. de empt. et vendit.* Nihilominus ut non laedatur justitia in hoc contractu, aliqua in eo celebrando sunt adnotanda.

Primum est, ut ex parte censuarii sit sincera voluntas vendendi jus percipiendi fructus ex sua re fructifera; ex parte vero censualistae sit sincera voluntas illud emendi; nam hoc modo constituitur census consignativus. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *cap.* 18. *n.* 3. Secunda est, ut res, supra quam census constituitur, vere sit fructifera, alias non potest vendi jus ad fructus percipiendos. Quod si postquam emptus est census, res ipsi subjecta pereat vel ex parte, vel in totum, sine culpa censuarii, tunc vel in totum, vel ex parte cessat census, ut explicabitur infra; nam pereunte re, pereunt etiam fructus. Anton. a Sp. S. *de just. et jur. tr.* 10. *disp.* 18. *nu.* 903. Cenc. *de cens. p.* 3. *c.* 1. *q.* 1. *art.* 1. *n.* 16. Si vero solum fiat sterilis aliquo anno, tunc non cessat obligatio ad pensiones solvendas, quoties ubertas annorum antecedentium, vel subsequentium compenset talem sterilitatem. Anton. *loc. cit.* Tertium est, ut res, quae censui subjicitur, sit sub pleno dominio vendentis censum; nam si vel non habeat ipsius directum dominium, vel non habeat utile, constat non posse super ipsam imponere, seu tradere alteri jus ex ea annuas pensiones exigendi. Anton. *n.* 902. Ultimum est, ut pretium sit justum, et illud justum censetur, quod est juxta legem, vel legitimam consuetudinem, vel arbitrium prudentum. Item justitia pretii exposcit, ut si apponatur vel censuario, vel censualistae aliquod gravamen praeter naturam census, istud gravamen compensetur.

Q. IV. Quae conditiones jure positivo ad censum requirantur.

R. I. Cum s. Pontifex Pius V. in sua bulla quae incipit: *Cum onus apostolicae servitutis etc. bull. Rom. tom.* 2. *pag.* 275. aliqua addiderit observanda in creatione censuum iis, quae decreverunt Martinus V. et Calixtus III., ideo theologi et canonistae toti sunt in examinandis conditionibus census, quas statuit iste Pontifex. Prima igitur conditio est, ut census non possit creari et constitui nisi super re immobili et fructifera, vel quae habeatur pro immobili; et insuper quod sit certis finibus designata.

Vi hujus conditionis statim apparet jure pontificio damnari censum personalem, cum persona non sit res immobilis. An vero etiam illicitum sit jure naturae, controvertunt DD. Meo videri jure naturae potest sustineri, sicut enim licite in censu reali emitur jus ad annuam pensionem ex aliqua re fructifera percipienda, ita videtur licite emi posse in censu personali jus ad annuam pensionem perci-

piendam ex emolumentis provenientibus ex alterius artificio, labore etc. Palaus *disp.* 6. *p.* 11. *n.* 2. Anton. a. Sp. S. *d.* 18. *nu.* 894.* Leur. *l. c.* Plich. *l. c. n.* 28.* Merito nihilominus fuit a s. Pontifice prohibitus saltem propter praesumptionem usurarum; nam facillime censualista exigeret pensiones, etsi censuarius ob infirmitatem, vel aliam justam causam non potuisset lucrari. Praeterea moriente censuario censualista fundum, seu censum non periisse praetenderet; quid autem dedisset, ut salvum semper esset suum capitale? facile ergo sub nomine census purum mutuum palliaretur. Molin. *disput.* 387. Rosignol. *contr.* 8. *praenot.* 13.

Pro re immobili, super qua creari possit census, venit etiam jus, seu redditus perpetui, quos quis e. g. potest detrahere ex aliqua gabella, piscatione etc. nam haec et similia inter immobilia computantur. Si vero hujusmodi jus, seu redditus non sint perpetui, tunc solum potest super illis constitui census, quoties addatur obligatio, ut si vendantur talia jura venditor teneatur emere rem aequivalentem, quae remaneat hypothecata pro fundo census. Pal. *disp.* 6. *p.* 16. Rosignol. *praenot.* 21. *sect.* 1. *n.* 7. Cum hac conditione unus census potest constitui super alio censu aequali, vel majori; nam ex una parte census inter immobilia computantur, et ex alia, si census, super quo secundus census esset fundatus, a venditore redimeretur, adesset obligatio ex ea pecunia alium censum constituendi, vel emendi rem fructiferam, et ita semper remaneret fundamentum secundi census. Pal. cit. et alii apud ipsum.

Ita etiam debet esse fructifera res censui subjecta, ut fructus, qui ex ea percipiuntur, deductis expensis, sint sufficientes ad pensionem solvendam. Dixi, deductis expensis; nam fructus censentur illi, qui supersunt iisdem expensis detractis. Rosign. *praenot.* 21. *sect.* 2. *n.* 10. Palaus et alii omnes AA. cc.

Denique cum dicitur rem censui subjectam debere esse certis finibus designatam, excluditur et prohibetur fundari censum in bonis designatis in genere; ut si quis in fundatione census diceret se eum fundare in bonis suis. Non est nihilominus necesse, ut fundus qui subjicitur censui, designetur in individuo; ut quando exprimitur fundus existens in tali loco cum suis individualibus finibus, sed satis est, si designetur in specie, ut si venditor census diceret se illum constituere in fundis suis existentibus in tali via, seu villa; nam ex expressione loci satis constat super quibus

fundis constitutus sit census. Hanc designationem fundi in specie sufficere ad constituendum censum, pluries decidit s. Rota Romana: ut apud Clericatum *in decis. Miscell. decis.* 73. *n.* 8.

Si vero postquam designatus est in specie fundus, seu fundi, super quibus constitutus est census, et quibus pereuntibus pereat census, velit addere emptor generalem obligationem super omnia bona venditoris, non pro fundamento census, sed pro majori securitate, ut sibi solvantur pensiones, id ut de se constat, non officit validae constitutioni census; sicut neque obstaret, si emptor ob majorem securitatem, ut sibi pensiones solverentur, vel ne res censita esset anteriori censui subjecta, exposceret fidejussorem. Palaus *disput.* 6. *p.* 16. *num.* 5.

R. II. Secunda conditio est, ut census fiat pecunia numerata praesentibus testibus, et notario. Vi hujus conditionis ad constituendum censum non sufficit, si pretium solvatur ante instrumentum, cum debeat fieri praesentibus testibus, et notario. Item non satis est, si loco pecuniae tradatur res aequivalens, ut gemma, vel aliae merces; si loco pretii computentur debita censuarii; si iste fateatur pretium sibi esse solutum etc. Neque etiam servaretur haec conditio, quam exigit s. Pontifex, si pecunia, quae solveretur in celebratione instrumenti, traderetur a censualista censuario cum pacto, ut statim post instrumentum illam, vel ejus partem ipsi restitueret in extinctionem alicujus debiti, vel ut loco pecuniae restitutae aliquas merces recipiat; id enim fieret in fraudem legis, nec censetur pretium solutum, quod statim redditur et recuperatur: *leg. Qui sic solvit ff. de solut.* Bonac. *q.* 4. *n.* 21. Anton. a Sp. S. *d.* 18. *n.* 908.

* Neque sufficit, quod pretium partim tradatur in pecunia, partim in aliis rebus, sed requiritur, quod totum in pecunia numerata solvatur, neque sustinetur pro ea parte, qua pretium in pecunia numerata solutum est; cum pro forma constitutum sit a s. Pio V. ut integrum pretium in pecunia numerata solvatur, et forma contractus consistat in indivisibili. Leotard. *de usur. q.* 59. *et* 60. *per tot.* Cenc. et Duard. *ll. cc.* Molin. *disp.* 390. et sensit Rot. *decis.* 338. *n.* 3. *p.* 19. *t.* 1. *

Bene vero sufficeret ad constitutionem census, si in celebratione instrumenti traderetur cedula bancharia, ex qua mensa bancharia debitrix fieret; nam s. Pontifex in sua bulla declaratoria constitutionis circa censum §. *Denique* dicit id aequivalere numerationi. Id autem verum non est, si solum

traderetur mandatum ad exigendum ab aliqua mensa bancharia; quia potest ibi non esse pecunia, vel potuit praeventive exigi ab eo, qui tradidit mandatum. Duar. *de cens.* §. 1. *q.* 1. *n.* 233. * Leotard. *l. c. n.* 39. *et* 40. * et communiter. Item ex eadem bulla declaratoria validus est absque numeratione pecuniae census creatus ex credito dotali. Cenc. *de cens. q.* 48. *n.* 13.

R. III. In emptione census prohibentur fieri anticipatae solutiones et conventiones, ob quas quis teneatur de casibus fortuitis, ad quos non tenetur ex natura contractus, sicut et prohibetur fieri pactum auferens censuario facultatem rem censitam alienandi etc. Non debet igitur cogi censuarius ad anticipatas solutiones, ut e. g. solvat pensionem primi anni, dum celebratur contractus; nam cum tunc nondum aliquid debeat, neque potest deduci in pactum, ut solvat anticipate. * Constat apertissime ex illis constitutionis verbis: *solutiones quas vulgo anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus*. * In istis proinde solutionibus faciendis standum est conventioni, vel consuetudini; nam aliquando pars census solvitur in fine semestris, aliquando tota solvitur in fine anni. Rosignol. *hic sect.* 5. *nu.* 5. * Navar. *de usur. n.* 134. Lug. *d.* 27. *num.* 94. et alii apud Leotard. *q.* 63. *n.* 2. contra nonnullos, qui distinctionem putant esse ponendam inter census, qui praediis urbanis, et inter eos, qui praediis rusticis imponuntur, quae cum statis tantum temporibus fructus ferant, ante illorum collectionem pactum de fructuum solutione facienda suspectum, immo improbum existimant. *

Item in censu non debent apponi pacta, quibus venditor de casibus fortuitis teneatur. Et quidem, quamvis aliqui dicant solum non posse obligari, si casu fortuito pereat res censita, ego putarem id extendendum, etiamsi ex tali casu res censita fieret sterilis, vel fructus perirent. Ratio est, quia in censu emitur jus percipiendi fructus ex re censita, si ergo vel sterilis evadat, vel pereant fructus casu fortuito, non est cur venditor teneatur ad solvendam pensionem. Molin. *disp.* 390. Less. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 82. Solum teneretur, quando ex abundantia vel praecedentium, vel subsequentium annorum compensaretur sterilitas unius, vel alterius anni. * Et ita declaravit s. Pius V. in constit. quae incipit *Etsi apostolicae sedis* his verbis *declaramus rem infructuosam, quae tota vel ex parte infructuosa perpetuo redditur, non autem ex qua fructus uno, duobus, pluribusve annis sive*

tempestate, sive alio casu non proveniunt: bull. rom. tom. 2. *p.* 276. *

Tertio removeri debet in creatione census pactum de re censita non alienanda; cum enim permaneat sub dominio censuarii tam quoad dominium directum, quam quoad dominium utile, non potest illi adimi facultas rem censitam alienandi; dummodo tamen transeat ad tertium possessorem cum obligatione solvendi pensionem censualistae. Palaus *dip.* 6. *punct.* 16. *num.* 14. * Molin. *disp.* 390. et omnes tradunt; census enim qui rebus imponitur, onus reale est, et rem sequitur, et in quoscumque possessores transit, et constat ex *l. In facto in fin. ff. de condit. et demostr.* et in *leg. Non est interdictum C. rem alien. gerent.* *

R. IV. Vi bullae in emptione et venditione census etiam sequentia sunt observanda. Ut si censuarius vendere velit rem censitam, censualista aliis praeferatur, dum illam emere velit, et per mensem expectetur. Ut in celebratione census non fiant pacta, quibus venditor ob moram non solutae pensionis incidat in poenam commissi, seu teneatur ad interesse lucri cessantis, aut aliarum expensarum. Ut novus non creetur census, vel augeatur ex pensionibus non solutis, aut in futurum decurrendis.

Debet igitur censualista admoneri, si velit dominus vendere rem censitam, an ipse velit eam emere; nam ipsi potest esse valde incommodum exigere censum ab alio, qui illam rem emeret. Si vero non admoneatur, et tempore debito non expectetur, cum non potuerit ipsi fieri praejudicium per novum contractum, eo quod haberet jus praelationis, potest rem venditam repetere. Molin. *disp.* 372. Bonac. *disp.* 3. *quaest.* 1. *num.* 37. Immo in multorum sententia etiamsi nolit repetere rem censitam, ob praejudicium sibi factum, poterit in judicio venditorem et illius haeredes convenire, et ab illis pensionem exigere: Bonac. *cit.* Anton. a Spir. S. *disp.* 18. *num.* 917. Supposito autem quod fuerit monitus, et noluerit rem censitam emere, tunc non potest exigere pensiones nisi ab emptore rei censitae; cum pensiones deducendae sint ex fructibus ipsius rei. Et si res censita divisa sit in plures, debet ab eis exigere pensiones pro rata fundi acquisiti. Nec refert magis incommodum et difficile esse censualistae exigere pensiones a novis emptoribus, siquidem hoc sibi imputare debet, eo quod noluerit rem censitam emere, et sibi acquirere. Anton. a Sp. S. *num.* 916. Rosign. *praen.* 21. *sect.* 7. *n.* 67.

Prohibetur deinde pactum de solvendo lucrum cessans, si censuarius fuerit morosus in solvendo, hoc est, de solvendo illud lucrum, quod censualista acquisivisset negociatione pecuniae, si censuarius non fuisset morosus in solvendo. Ubi advertendum, quod licet jure naturae debitor teneatur ad compensandum damnum lucri cessantis, quod ex sua mora culpabili patitur creditor; nihilominus prohibet Pontifex, ne hoc in pactum deducatur, ne sub praetextu hujus lucri censuarius inique a censualista opprimatur. Bon. *num.* 38. * Azor. *p.* 3. *lib.* 10. *cap.* 13. Salas *de cens. dub.* 15. *n.* 1. *

Caeterum licet Pontifex prohibuerit pacta de compensando lucro cessante, quod versatur circa rem acquirendam, non tamen prohibet pactum de compensando damno emergente, quod versatur circa id quod jam creditori debetur; unde si censuarius, ob non solutam tempore debito pensionem cogat censualistam ad carius emendum aliquas merces, sicut debet hoc damnum jure naturali compensare, ita et poterit a principio haec compensatio in pactum deduci. Idem dicas, si eo quod censuarius non solverit tempore debito pensionem e. g. tritici, obligaverit censualistam ad vendendum postea vilius, hoc enim lucrum cessans coincidit cum damno emergente, quod etiam solvi debet sine pacto: *leg. Sterilis* §. *Per venditionem ff. de action. empt.* Pontifex proinde loquitur de lucro cessante extrinseco, quod acquiritur per negociationem. Cenc. *de cens. p.* 2. *cap.* 1. *q.* 3. *art.* 5. * at advertit Navarr. *de usur. n.* 93. Molin. *d.* 390. *

Prohibetur itidem a Pontifice in censu consignativo pactum amittendi rem censitam, aut partem illius, si non solvantur pensiones, et id ad removendam viam cuicumque injustitiae. Caeterum in censu reservativo unusquisque potest repetere fundum, si ille, cui datus est sub onere solvendi annuam pensionem, renuat illam solvere.

Voluit pariter Pontifex ex pensionibus decursis non solutis augeri non posse censum. Id quidem jure neturae non est prohibitum; attamen id prohibuit s. Pontifex, tum quia ad removendas fraudes jam statuerat non posse creari census, ni pecunia fuerit numerata coram notario et testibus, tum quia noluit censuarium novis censibus opprimi et in paupertatem redigi. Bonac. *d.* 3. *quaest.* 4. *num.* 39. Secus esset, si postquam censuarius pensiones solvit sine fraude, censualista ex eis novum crearet censum, etiam super re jam censita, dummodo sit capax novi census, sive novi augmenti: Bonac. *loc. cit.* Caeterum non posse augeri censum

ex pensionibus decurrendis, constat etiam ex jure naturae, quia nondum sunt debitae: * ita Navarr. *n.* 94. Less. *n.* 87. Palaus *loc. cit. p.* 18. *n.* 17. *

R. V. Praedictis in creatione census, s. Pontifex sequentia addidit observanda. Primo, si pereat res censita, vel reddatur infructuosa et sterilis in totum, vel in partem, debeat perire census in totum, vel in partem. Secundo, ut onera et solutiones in creatione census spectent ad eum, ad quem alias de jure, et ex natura contractus spectarent. Tertio, quocumque tempore et eodem pretio sit redimibilis ex parte venditoris, non obstante quacumque praescriptione etiam longissimi temporis. Quarto, quando censuarius vult extinguere censum debet per duos menses antecedentes monere censualistam, seu censitorem, ut interim sibi possit consulere. Si vero, transactis duobus mensibus, nolit amplius censuarius redimere censum, licitum erit censualistae ab illo etiam invito intra annum pretium repetere.

Si res ergo censita pereat, vel reddatur sterilis omnino, perire etiam debet census; nam cum census nihil aliud sit, quam jus percipiendi pensiones ex fructibus rei censitae, constat tale jus cessare, quoties vel res non amplius extet, vel reddita sit infructifera. Notare etiam oportet, ut supra innui, sterilitatem unius, vel alterius anni non praejudicare censualistae, semper cum compensatur ubertate annorum antecedentium, vel subsequentium. Bonac. *disp.* 3. *quaest.* 4. *p. unic. nu.* 27. Cenc. *part.* 3. *cap.* 1. *q.* 2. *num.* 9. Dicitur proinde res infructuosa reddi, quoties vel in perpetuum, vel ad plures annos fit impotens ad fructus ferendos. Quod si res censita non pereat in totum, sed in partem, tunc si pars quae remansit, non est capax producendi fructus sufficientes pro pensione solvenda, census diminuendus est pro rata. Si vero ex fructibus partis, quae remansit, possit integre solvi census, tunc non est locus diminutioni; cum omnes partes rei censitae sint in solidum obligatae integrae pensioni, et ita servatur etiam in foro externo. Rosig. *sect.* 11. *n.* 8. Duard. *de cens.* §. 5. *quaest.* 2. * et tenuit Rota Rom. post Cenc. *dec.* 90. *n.* 9. *dec.* 159. *n.* 5. *. Advertere etiam est, quod si res censita vel in totum, vel in partem pereat culpa censuarii, tunc quamvis pereat census vel in totum, vel in partem juxta superius tradita, nihilominus tenetur de omni damno et interesse, quod evenit censualistae, et tenetur constituere censum in alia re immobili et fructifera. Less. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 88. Bonac.

n. 28. * Navarr. Salas, Cenc. Duard. ap. Leotard. *q.* 57 *n.* 57. *et.* 63. *

Notandum etiam est aliquando rem censitam, ut domum et molendinum, reparari solum successive per partes, aliquando, dum nempe simul totum perit, reaedificatur in eodem loco et ex eadem materia. In primo casu, cum intelligatur perseverare eadem domus seu molendinum, nunquam intelligitur census perire. In secundo casu census omnino perit: nam domus reaedificata non est eadem ac praecedens et constat etiam *arg. l. Quid tamen ff. quibus modis usufruct. amitt.* Molin. *d.* 394. Rosig. *num.* 99. * idem sentiunt Bonac. *disp.* 3. *q.* 4. *p. un. n.* 18. Cenc. *q.* 110. *n.* 6. *et in addit. n.* 15. Leotard. *l. c. n.* 44. *

Insuper in creatione census onera solvenda sunt ab iis, ad quos de jure pertinet; unde gabella solvenda est ab eo, a quo vi legis solvenda est. Quod si gabella imposita sit super fundo censito, et fructibus ex eo percipiendis, cum venditor remaneat dominus fundi, ipse tenetur solvere gabellam; e contra vero si imposita sit super ipso contractu census, tunc solutio pertinet ad emptorem, neque potest addi pactum; quo ad venditorem pertineat. Bonac. *d.* 3. *q.* 4. *p. unic. num.* 30. Rosig. *praen.* 21. *sect.* 7. *num.* 93.

Additur censum semper debere posse redimi a venditore. Et quidem id est juxta naturam hujus contractus; nam cum loquamur de censu consignativo, loquimur de censu, in quo res censita remanet penes venditorem quoad dominium directum et utile; unde debet posse liberare suum fundum a quocumque onere. Verum tamen est, non deesse theologos, qui velint per bullam s. Pii V. non improbari census perpetuos irredimibiles, quoties emantur majori pretio, quam census redimibiles: videtur enim ipsis cessare in censibus perpetuis omne periculum usurae, quod intendit removere s. Pontifex. * Docuit Navarr. *n.* 98. quem sequuti sunt Molin. *d.* 391. Less. *n.* 92 Filiuc. *de cens. n.* 336. * Nihilominus magis conforme videtur menti s. Pontificis solum admittendos esse census redimibiles, si bene perpendatur litera bullae. * Ita tenent Rebell. *de cens. q.* 7. *in fin.* Bonac. *d.* 3. *q.* 4. *p. un. n.* 4. qui communem vocat hanc sententiam, Lug. *d.* 27. *n.* 112.: hanc etiam sequitur Rot. post Cenc. *decis.* 394. *n.* 4. *et* 5. Virgin. de Boccat. *p.* 2. *n.* 55. qui miratur, Navarrum contrariam docuisse contra fere expressam Pontificis mentem *.

Debet pariter venditor posse redimere census eodem pretio, quo venditi fuerunt. Quod si censuarius nolit, seu non possit redimere totum censum, potest illum redimere per partes, et ita diminuere pensionem pro rata, sicut pereunte re censita pro rata, pars census extinguitur. Puto tamen censitorem sive censualistam non teneri recipere partem pretii, quae sit minor quarta parte; si census etenim, ordinarie loquendo, extinguatur partibus minoribus, censualista grave subit damnum; neque enim multoties potest applicare negociationi, vel alteri justo lucro exiguam partem pecuniae. Molin. *disp.* 393. Anton. a Sp. S. *disput.* 18. *num.* 922. Bonac. *d.* 3. *q.* 4. *p. un. num.* 40. Si vero census esset tam magnus, ut neque quarta neque decima ipsius pars esset tam exigua, quin posset censualista illam commode negociationi, vel aliis lucris applicare, tunc exceptionem pateretur doctrina, quam tradidi. Quod dictum est de monitione facienda a censuario per duos menses antecedentes et de facultate censualistae cogendi intra annum censuarium ad redimendum censum, si non amplius velit redimere transactis duobus mensibus, de se clarum est; solum adverto posse censualistam exigere etiam pensionem correspondentem illis duobus mensibus; cum id videatur dispositum in favorem censualistae, ut interim deliberet quid facturus sit de sua pecunia.

R. VI. Denique vult s. Pontifex, ne venditor census ex quacumque alia causa, quam supradicta, possit cogi ad restituendum censum: ut quicumque census celebratus non servatis praedictis, habeatur pro usurario: ut census celebrati post suam constitutionem non transmittantur ad alios contractus onerosos nisi sub iisdem conditionibus, et oneribus quibus fuerunt celebrati, et quod non minuatur, vel augeatur ipsorum pretium.

Primo ergo, non licet censualistae cogere censuarium ad redimendum censum, nisi in casu supra explicato, scilicet quando post factam denunciationem, transacto bimestri censum non redimit.

Omnes census post constitutionem creati habendi sunt ut foeneratitii, si in ipsorum creatione non fuerint servatae omnes hucusque explicatae conditiones. Disputant nihilominus theologi, an illae conditiones, quae non sunt de jure naturae, non solum attendendae sint in foro externo, sed etiam in foro conscientiae. Et quidem probabilius videtur hanc bullam fuisse praeceptivam: et etiam pro foro conscientiae latam; cum per illam voluerit s. Pontifex animarum salu-

ti consulere. * Ita docent Virgin. *de cens. p.* 2. *n.* 208. Comitol. *respons. moral. lib.* 3. *q.* 28. Hoc idem sensit Cenc. *quaest.* 34. *n.* 48. Duard. *in proem. de constit. q.* 3. *n.* 54. *et* 61. Molin. *d.* 390. Azor. *p.* 3. *lib.* 10. *cap.* 8. *q.* 3. et alii ap. Leotard. *q.* 44. *n.* 1. *et* 21. * Nihilominus non desunt theologi, qui asserant eas conditiones in ea praescriptas, et quae non exiguntur a jure naturae, solum adinventas esse ad fraudes evitandas; ac proinde, dum absint fraudes, contractum non posse dici invalidum et usurarium in foro conscientiae, eo quod non servatae fuerint praefatae conditiones; cum praesumptio cedere debeat veritati. Anton. a Sp. S. *num.* 925. Rosign. *praenot.* 21., *sect.* 22. *num.* 118. aliique plures. * Navarr. *l. c. n.* 88. *et* 121. qui sane plurimos in suam sententiam traxit. Less. *l. c. n.* 80. et alii ap. Bonac. *de contract. q.* 4. *n.* 43. *

Quoad ultimum, quod praescribit Pontifex, ut scilicet census ad alios transmittatur iisdem conditionibus, quibus primo fuit creatus, intelligi debet de transmissione per venditionem, aut alium contractum onerosum; non vero de transmissione per contractum gratuitum, puta donationis, haereditatis etc. nam tunc dominus census potest illum alteri donare etc. additis oneribus sibi bene visis. * Molin. *disp.* 392. Navarr. *n.* 98. et tenent Rosignol. *n.* 120. Palaus *n.* 28. *

Item dum vult Pontifex non posse census jam constitutos vendi majori pretio, nec emi minori ac fuerunt primo constituti, non est intelligendum voluisse excludere varietatem pretii, quando census factus fuit periculosus, vel difficilis exactionis; nam tunc communiter minoris venduntur, et certum est in his aliisque similibus casibus posse per epikejam bullam interpretari, cum ex diversis circumstantiis censuum pretium variari possit. Palaus *tr.* 32. *d.* 6. *p.* 16. *num.* 30. * Molin. *l. c.* Salas *de cens. dub.* 12. *n.* 9. Rebell. *p.* 2. *lib.* 10. *q.* 5. *

Regulae in praxi observandae

I. Prima regula sit perperam praesumi a notariis observari constitutionem s. Pii V. in creatione censuum, quoties contenti sint emptorem, seu censualistam ostendere crumenam nummorum, absque eo quod coram testibus enumerentur, et consignentur censuario. Multoties nummi contenti in crumena non sunt censualistae, seu emptoris, sed ipsos pro illo tempore obtinuit ab amico ad ostentationem pecu-

ditor teneatur redimere censum, quoties voluerit emptor, nihilominus si revera sub nomine census non palliatum fuerit mutuum, non improbabile est de jure naturae posse tale pactum sustineri. Sicut enim si post creatum censum, emptor faceret alium contractum cum venditore, quo obligaretur ad eumdem redimendum ad nutum emptoris, diminuta pro hoc novo gravamine pensione, non videretur hic novus contractus damnandus ut injustus, cur non possunt hoc pactum apponere in ipso contractu creationis census? Certe DD. et jus permittunt simul plures licitos contractus exercere: *cap. un. de commod. leg.* I. *ff. de deposito*. Quinto, non videtur contra naturam contractus census pactum de solvenda pensione, etsi pereat res illi subjecta, dummodo hoc onus venditori impositum compensetur vel augmento pretii, vel diminutione pensionis. Ratio est, quia sicut emptor census posset cum alio facere contractum assecurationis, ut scilicet iste teneatur ipsi solvere pensiones, si res censita pereat, cur et non poterit idem facere cum venditore census, dummodo illi det quantum alteri traderet pro pensionum assecuratione? Certe non video disparitatem.

Sexto, sustineri potest, attento jure naturae, pactum, quo, si non solvatur pensio, res censita cadat in commissum, dum hoc onus venditori impositum compensetur. Oportet tamen censuarium culpa sua pensionem non solvere, et poenam esse culpae proportionatam; irrationabile enim esset, si pro non soluta pensione e. g. 20. aureorum, ad quam percipiendam emptum fuisset jus quingentis aureis, deberet cadere in commissum praedium valoris 1000. aureorum censui subjectum. Septimo, sustineri posset pactum, ut census totus simul redimatur, nec desunt DD. qui affirment id contrarium non esse constitutioni s. Pii. Et de facto, sicut qui emit cum pacto retrovenditionis non potest cogi ad restituendam rem emptam venditori, ni iste totum restituat pretium, ita et dicendum simile pactum in censibus non esse illicitum. Immo neque hoc pactum videtur compensandum venditori census; cum omnino aequum sit, ut qui vult redimere rem, quam vendidit, sicut totum habuit pretium in vendendo, ita et totum restituat in redimendo. Octavo, non est contra jus naturae pactum de rescindendo contractu, si censuarius per duos vel tres annos non solvat pensiones; nam jus naturale dictat, ut qui non servare vult obligationem solvendi, quam aliquis emit sua pecunia, eamdem pecuniam debeat restituere illi, qui emit hujusmodi obligationem.

Omnia praefata non adversari juri naturae in creatione census passim theologi sustinent; et cum ex alia parte non pauci dicant bullam s. Pii solummodo pro foro externo valere, non statim ac confessarii adinveniunt in creatione census aliquid, quod non apparet secundum dictam bullam, judicare debent contractus esse nullos, pensiones perceptas esse restituendas etc.

III. Advertere etiam debet confessarius, quandoque creari census super aliquo fundo, cujus fructus obligati sunt anterioribus censualistis. In tali casu utique emptor secundi census non potest ex vi ejusdem aliquid exigere, si fructus fundi censiti non sint adeo pingues, ut sufficientes sint pro primo et pro secundo censu. Ex his videat confessarius, quod si emptor secundi census postea sciat fundum jam alteri censui fuisse obligatum, et non superesse fructus pro solvendo novo censu, non potest aliquid vi ipsius percipere, utpote quia secundus census nulliter fuit emptus. Et hoc verum est, etiamsi venditor pro solutione obligasset etiam fructus aliorum praediorum; nam hoc non efficit quin census nulliter fuisset emptus, cum fructus aliorum praediorum non habeantur pro fundo census, sed solum pro majori securitate percipiendi pensiones. Quomodo ergo se gerere debet confessarius cum eo, qui plures pensiones exegit ex censu nulliter empto?

Si mala fide percepit, debet omnes restituere. Si bona fide, solummodo id, in quo factus est ditior; vel etiam nihil, si ex censu bona fide male empto passus est damnum, vel lucrum cessans, quae reputentur aequare id, quod percepit; nam venditor dolosus tenetur ad damna et interesse.

IV. Aliam rem subjicio considerationi confessariorum. Dantur e. g. quidam antiqui census, ex quibus haeredes venditoris adhuc solvunt quinque, sex, vel etiam septem pro quolibet centenario haeredibus emptoris. Talium censuum pensiones nescio videre quomodo non sint injustae; nam dum creati fuerunt tales census, frumentum, vinum etc. multo majori pretio vendebantur, unde bene concipi potest rem censitam tunc produxisse fructus correspondentes pensionibus census; at cum modo fructus quasi pro medietate in pretio decreverint, difficile est rem censitam producere fructus correspondentes talibus pensionibus; et si fructus tantam pensionem non adaequant, quomodo censualistae possunt illam recipere?

CAPUT II.

De censu vitalitio

Q. I. Quid sit census vitalitius.

R. Census vitalitius non est jus percipiendi pensionem ex re fructifera, quo pacto de censu huc usque loquuti sumus sed bene reducitur ad contractum sortis, seu aleae: Hinc aliqui illum explicant, quasi sit quaedam sponsio, qua vendens dicat emptorem non tandiu victurum, ut annue accipiendo aliquam pensionem, recepturus sit totam summam, e contra vero emptor spondeat se tandiu, et etiam diutius victurum. Justitia igitur hujus contractus consistit in hoc, ut aequale sit periculum lucri et damni, qua aequalitate posita, nemo dubitat esse licitum; et de hoc censu non loquuntur pontificiae constitutiones.

Quamvis ordinarie loquendo creetur iste census duraturus ad vitam emptoris, nihilominus creari etiam potest duraturus ad vitam venditoris. Neque obstat ex censu duraturo ad vitam emptoris dari occasionem optandae ipsius mortis, quod utrumque jus abhorret, ut videre est *cap. Ne captandae de concess. praeb. in* 6. *et leg. Stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.* nam hoc per accidens est, et non ex natura contractus. Et quidem si id deberet semper attendi, deberet etiam non admitti successio filiorum in paternam haereditatem; nam ad eam obtinendam possunt illius mortem optare: sicut proprietarius mortem usufructuarii, et fideicommissarius mortem haeredis gravati. * Ob hanc rationem periculi captandae mortis censum hunc vitalitium damnavit, et tamquam usurarium traduxit Henricus Gandaven. *quodlibet* 11. *n.* 39. alii non satis laudant, sed magis communiter admittitur tamquam licitus tum a jure civili, tum canonico, ita Cenc. *p.* 1. *de censib. cap.* 1. *quaest.* 4. *art.* 3. qui innumeros refert DD. illum approbantes. *

Q. II. Quale sit justum pretium in censu vitalitio.

R. Non pauci in taxando pretio census vitalitii assignant regulam sequentem. Volunt attendendos esse annos, ad quos moraliter, attentis omnibus circumstantiis personae, de qua agitur, pervenire potest illius vita. Demus e. g. posse adhuc vivere 20. annos, dicunt sumendam esse medietatem ipsorum annorum, et ita regulandas esse pensiones, ut illo tempore adaequent pretium census. Secundum hanc doctrinam, si dem 100. aureos ad censum vitalitium illi, qui judicatur

adhuc vivere posse annos 20., potero exigere 10. singulis annis. Hanc regulam putant esse omnino aequam; nam si excedat 10. annos, lucrabitur qui emit censum, si vero ad illos non pertingat, lucrabitur qui vendidit.

Verum hanc regulam non omnino aequam merito alii judicant. Et ratio est, quia qui judicatur posse vivere 20. annos, facilius eveniet, si non sit infirmae valetudinis, ut vivat primis 12. aut 15. annis, quam moriatur nondum expletis primis 10. annis, et ita non apparet aequalis sors lucri et damni in emente et vendente. Melius ergo dicunt illi, qui volunt in taxando pretio census vitalitii, attendendum esse arbitrium viri prudentis, qui attentis circumstantiis loci, ministerii, aetatis, fortitudinis, valetudinis etc. ita taxet pretium, ut videatur esse aequa spes lucrandi in emente et vendente censum: * Salas, Less. apud Lug. *disp.* 2. *num.* 39. *

QUAESTIO VI.

DE LOCATO ET CONDUCTO

CAPUT I.

De natura conductionis et locationis; de iis qui locare et conducere, et de rebus, quae locari et conduci possunt.

Q I. Quid sit conductio et locatio.

R. Definitione communiter accepta conductio potest ita definiri: *Contractus bonae fidei initus solo consensu, quo praestatur certum pretium pro aliqua re utenda, vel fruenda, seu pro opera alicujus personae.*

Conductio igitur *est contractus bonae fidei*, ut constat *ex* §. 28. *instit. de action.* et solo consensu perficitur, ut emptio et venditio: *l.* 1. *ff. locati et conducti*. In hoc autem contractu, ad differentiam precarii, in quo res ad usum gratis conceduntur, intervenit pretium certum et determinatum: §. 1. *instit de locat. et conduct.* Disputant autem DD. an hoc pretium debeat consistere in pecunia numerata, ut videtur dici §. 2. *instit. de locat. et cond. leg. Naturalis* 5. §. *At cum ff. de praescrip. verb.* vel etiam consistere possit in aliis rebus, praesertim fungibilibus, sicut innuitur *leg. Et haec* 35. *in fin. ff. de locat. et cond. et leg. Si olei* 21. *C. eod.* Ad conciliandas autem has leges, dicunt DD. in locatione et conductione stricte sumptis, pretium consistere debere in pecunia numerata, non vero si large sumantur, et ita locan-

tur greges ea conditione, ut conductor det lanam, caseum etc. et praedia pro certa quantitate frumenti etc. * Docet Pirhing, Reiff. *in* 3. *decret. tit.* 18. *n.* 7. Molin. *d.* 486. *

Additur in allata definitione, *pro aliqua re utenda, vel fruenda;* quamvis enim in emptione et venditione alienetur dominium directum rei, in locatione et conductione solum transfertur usus rei, ut quando locatur domus, equus etc. vel solum fructus, ut quando locantur praedia, vineae etc. Dicitur denique, *seu pro opera alicujus personae*, nam etiam operae et labores personarum conducuntur, ut patet in famulis, artificibus etc. * *l.* 9. *Si quis ff. de loc. et cond. l. Sed addes* §. 2. *ff. eod. l. Item si* 22. §. 2. *ff. eod.* *

Quamvis autem hic contractus modo locatio, modo conductio appelletur promiscue, revera tamen sortitur haec nomina secundum diversas considerationes. Quando datur aliqua res utenda, vel fruenda pro pretio, vel mercede, intervenit *locatio,* et persona eam dans dicitur *locator.* Quando vero datur pretium pro re utenda, vel fruenda dicitur *conductio*, et persona illud dans dicitur *conductor*. Speciali nomine conductor praedii urbani, vel domus dicitur *inquilinus;* sicut vocatur *colonus* conductor praedii rustici. Conductor vero gabellarum vocatur *publicanus*. Haec omnia patent ex diversis juribus, quae superfluum est citare.

Q. II. Quinam possint locare et conducere.

R. Omnes locare possunt, si non sint a jure prohibiti. Quod omnes possint locare et conducere, patet, quia cum hic contractus sit de jure gentium, unicuique concessum intelligitur illum inire, si non expresse prohibeatur, juxta Glossam *in cap. Inter corporalia v. Non invenitur de translat. episcop.* Olim milites et curiales prohibebantur conducere praedia, ne primi distraherentur a militia, et secundi a suis obligationibus. Quid vero dicendum sit de clericis, jam explicatum est dum egi de negociatione. Pariter lex arcebat a conducendis vectigalibus et praediis fiscalibus tutores et curatores, usquedum non reddiderint rationem tutelae, vel curae: *arg. leg. un. C. ne tutor vel curator.* Denique rejiciuntur a conducendis domibus vicinis scholis publicis exercentes artem strepitosam, ne studio addicti a tali strepitu impediantur: *arg. l. un. C. de liber. stud.* Idem dicunt de talibus artificibus, volentibus conducere domos vicinas monasteriis: *arg. can. Pridem* 7. *caus.* 18. *q.* 2. In his tamen puto standum esse consuetudini.

Q. III. Quaenam possint locari et conduci.

R. Praescindendo a speciali prohibitione, omnia, quae possunt vendi, vel emi, possunt locari et conduci, sive sint propria, sive aliena: Ita communiter docent DD. *in leg.* 1. *ff. locati*. Dixi, *sive sint propria*, *sive aliena*, et ita usufructuarius licite et valide rem usufructuariam alteri locat: *l. Arboribus* 12. §. 2. *ff. de usufr.* sicut etiam conductor potest rem a se conductam alteri aeque idoneo locare: *leg. Si tibi alienam* 7. *ff. locati*, nisi tamen aliter conventum fuerit. Hic tamen observandum, quod si usufructuarius alteri locet rem usufructuariam, et postea ipse moriatur, antequam expiret tempus locationis, sicut cum ipso expirat ususfructus, ita et terminat locatio ab ipso facta. Hinc haeres defuncti non tenetur attendere locationem ab eo factam, sed solum tenetur dare conductori mercedem pro rata temporis etc. *leg. Si quis* 9. §. 6. *ff. de locat. et cond.* * Engel. *in* 3. *decret. tit.* 18. *n.* 2. Reiff. *ibi n.* 17. et ideo hoc pro axiomate habetur: *resoluto jure dantis, resolvitur etiam jus accipientis*. *

Observandum etiam, quod si quis locet rem prorsus alienam, in qua scilicet nec habeat dominium utile, nec usum, si talis res a domino evincatur; locator debet refundere pretium, et quantum interest conductori, non posse re conducta frui: *leg. Nos videamus ff. de locat. et cond.* Non tenebitur tamen refundere pretium, si rem aeque commodam conductori substituat: *l. Si quis* 9. *ibid.* neque compensare damna conductoris, si rem alienam locavit ex ignorantia et bona fide: * *l. Si fundus* 33. *ff. locati*. *

Dixi etiam ab initio responsionis, praescindendo a speciali prohibitione, nam jus quaedam prohibet locare et conducere. Primo ergo prohibetur locatio servitutis praedialis, seu realis, uti se habet iter, via, et jus pascendi; ratio est, quia locatio importat, ut fiat tantum ad tempus, secus servitus realis: *leg. Servitutes* 4. *ff. de servit.* Nulla autem est prohibitio locandi servitutem personalem. Secundo locari non possunt res fungibiles, quae usu absumuntur, ut pecunia, vinum, oleum etc. nam in locatione conceditur usus rei locatae eo pacto, ut elapso tempore locationis; res eadem restituatur, quod verificari non potest in rebus praefatis, ut de se constat. Possunt nihilominus locari ad pompam et ostentationem, et pretium locationis accipi: *leg. Sed mihi* 3. *ff. commodati etc.* Denique prohibentur locari res eccle-

siasticae immobiles ultra triennium, sed de hoc agam in fine hujus tractatus. (1)

Regulae in praxi observandae.

In praxi attendendum est, multoties illum, qui aliquam rem sive mobilem, sive immobilem ab altero sibi locatam habet, eamdem alteri iterum locare, ex quo deterior redditur cum praejudicio domini. Exempla habemus in eo, qui boves sibi locatos, alteri ad aliquod opus locat, eosque ob nimium laborem reddit vilioris pretii. Item plura exempla habemus in rusticis, qui non valentes multa praedia a se conducta serere, aliis sublocant; at interim quia isti brevi tempore talibus praediis fruendum sciunt, nullam rationem habent terras steriliores reddendi, vites, aliasque arbores fructiferas, modo quo debent colendi etc. Haec omnia non sunt licita conductoribus, et tenentur de damno, quod inde domino evenit; quamvis enim praedia sibi locata aliis valeant sublocare, nihilominus isti debent esse aeque idonei, et exinde nullum praejudicium debet advenire primo locatori.

CAPUT II.

De obligationibus et juribus locatoris; et de obligationibus et juribus conductoris rerum.

Q. I. Quae sint obligationes locatoris.

R. I. Praescindendo a particularibus conventionibus et consuetudinibus locorum, quae omnino sunt observandae, si non contineant injustitiam: *leg. Circa locationes* 19. *C. locati*, primo locator tenetur tradere conductori rem, ita ut ea uti possit juxta modum et tempus conventum: nam ratio dictat adimplendum esse contractum, eo modo quo conventum est, et habetur *leg. Ex conducto* 15. *leg. Si in legem* 24. *ff. locati* et alibi. Advertere tamen est discrimen, quod intercedit, si conductor non possit frui modo et tem-

(1) Locari etiam possunt actiones, pro quibus licite duplex exigi potest merx, sic v. g. Nuncius Romam proficiscens licite potest accipere a duobus duplicatam mercedem. De Aurigis ait P. Conc. *t.* 7. *p.* 632. nullam esse difficultatem quod possint, quia talis est consuetudo; de Nuncio vero admodum probabile est, prout tenet Less. *l.* 2. *c.* 24. *n.* 28. cum communi sententia, ut asserit idem Conc. Ratio est quia per accidens se habet ut opera sua sit utilis duobus, de se autem justam exigit mercedem, cum unicuique se obliget ex justitia ad iter illud peragendum, et hoc adeo verum est, ut si non peragat, peccat injustitiae contra jus utriusque.

pore convento re locata culpa locatoris, aut sine culpa. Si primum, tenetur ad refundendum pretium, et simul interesse conductori; ut si injuste et ante tempus expellat a re locata, si dum poterat, non substulit impedimentum etiam ab alio proveniens, ne conductor fruatur re locata, si non voluit reficere rem locatam, ita ut ea conductor commode frui valeret etc. Ratio horum omnium est, quia tunc injuste est causa damnorum conductoris, unde etiam leges in dictis casibus obligant locatores ad pretium et interesse: *leg. cit. Ex conducto leg. Si in lege, leg. Si fundus* 33. *leg. Si merces* 25. *ff. locati*. Si vero praedicta accidant sine culpa locatoris, tenetur tantum ad refundendum pretium pro rata temporis, quo non potuit conductor frui re locata, ut de se patet, et constat etiam ex *leg. Ex conducto cit. leg. Si quis* 9. *leg. Qui insulam* 30. *ff. locati;* * v. gr. si res aliena bona fide conductori locata ab alio evincatur, si incendio, chasmate, vel hostili irruptione pereat, vel si exigente necessitate locator rem locatam reficiat, et conductor re conducta uti non possit: *l. Et haec* 35. *ff. eod.* Reiff. *l. c. nu.* 31. * Quod si locator removeret conductorem a locatione non ex necessitate, aut alia justa causa, sed ob sui majorem utilitatem, commoditatem etc. tunc tenetur ad pretium et interesse: *leg. Qui insulam cit.*

R. II. Altera obligatio locatoris est refundere expensas extraordinarias necessarias, vel utiles, eo modo, quo statim dicam, factas a conductore in re locata. Notare ergo oportet, conductorem praediorum, si aliud non ferat conventio et consuetudo, teneri per se facere expensas ordinarias, ut praedia fructificent, et deinde fructus colligantur; hae autem consistunt in arando, fodiendo, metendo, stercorando etc. ex his enim sequitur quod ipse uberiores fructus percipiat. * Engel. *l. c. n.* 10. cum communi aliorum; * nihilominus ipse non tenetur ad expensas extraordinarias necessarias, cum non intelligatur voluisse se obligare nisi ad id, quod ordinarie est necessarium: *leg. Dominus* 55. §. 1. *ff. locati;* hinc eas tenetur refundere locator. Quoad expensas vero extraordinarias utiles distinguendum est. Si fuerunt moderatae, locator tenetur eas refundere conductori, etiamsi sine ejus consensu fuerint factae: *leg. Dominus citat.* junct. *leg. Sed addes* 19. *ibid.* quod tamen verificatur, si tales expensae duraturae etiam sint in commodum locatoris post tempus locationis, alias solveret alterius commodum. Si vero fuerunt immodicae et valde graves, tunc quamvis locator

non teneatur ad eas restituendas, quia potius incommodum exinde reportat: *arg. leg. Paulus* 14. *ff. de doli mali except.* nihilominus id regulandum est juxta ea, quae dixi in superiori *tract.* 13. *q.* 2. *cap.* 2. *quaest.* 5. Juxta etiam doctrinam ibi traditam regulanda est restitutio expensarum, quae sunt mere voluntariae. * Molin. *d.* 496. Engel. Reiff. *ll. cc.* *

Duo tamen hic subjungere oportet. Primum, quod si locator nolit refundere expensas in casibus, quibus tenetur refundere, potest conductor velle sibi satisfacere, retinendo rem conductam: *leg.* 5. *ff. de impens. in rem dot.* Secundum est, quod si vellet sibi satisfacere auferendo a re locata melioramenta, debet cavere ne eamdem rem deteriorem reddat: *leg. Sed addes* 19. *ff. locati*. Item non debet id facere ex rabie et invidia, ut si auferendo melioramenta mere voluntaria nullum commodum reportet: quomodo eveniret si abraderet picturas, si viridarii ornamenta destrueret etc. *leg. In fundo* 38 *ff. de rei vindic.*

R. III. Tertia obligatio locatoris est manifestare vitia rei locatae, in quo tamen etiam distinguere oportet. Si quis ex ignorantia et bona fide locet alteri rem habentem vitium occultum, solum teneretur ad restituendum pretium locationis, secundum quod ex tali vitio res fieret minus utilis conductori, non vero teneretur ad damna exinde sequuta, quia non fuisset ipsorum causa culpabilis. Secus dicendum, si culpabiliter locasset rem vitiosam, unde damnum passus fuisset conductor, ut de se patet, et habetur etiam *leg. Sed addes* 19. *ff. locati et leg. Tenetur ff. de action. empti*. * Navarr. *man. cap.* 17. *n.* 196. Molin. *d.* 494. * In praefata lege *Sed addes* habetur locatorem teneri ad damna, quae passus fuerit conductor, etsi ex ignorantia ipsi locata fuissent dolia, et alia vasa vitiosa. Verum dispositio legis solum fundatur in praesumptione, quod ignorantia locatoris fuerit culpabilis; ac proinde, supposito non fuisse graviter culpabilem, non est attendenda in foro conscientiae. Bon. *de contr. d.* 3. *q.* 7. *p.* 2. *n.* 3. * Hoc idem docet Mol. *l. c.* Reiff. *l. c. n.* 36. cum communi DD. * Solum ergo teneretur ad damna locator, qui bona fide locasset rem vitiosam, quando expresse pro non vitiosa locasset; tunc enim intelligeretur in se suscepisse onus damni, quod ex vitio etiam ipsi ignoto posset derivare: *leg. Tenetur* §. *Sed si vas ff. de act. empti*. * Molin. *l. c. n.* 10. cum Navarr. Sylvest. et communi aliorum. *

R. IV. Locator tenetur ad onera, et tributa rei locatae imposita. Ita communiter DD. ex clara dispositione *leg. Ædiles studeant ff. de v. publ.* Quod si talia onera ex particulari conventione solvenda sint a conductore, debet ea ipsi locator compensare, relinquendo e. g. majorem partem fructuum. Bonac. *nu.* 7. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 22. *num.* 4.

Q. II. An locator teneatur remittere mercedem conductori, vel totam, si sine sua culpa nullos fructus percipiat ex re locata; vel pro rata, si paucos aut exiguos.

R. I. Locator tenetur modo dicto remittere mercedem. Ratio est, quia in rei fructiferae locatione imponitur merces ad compensandos fructus percipiendos; unde si nulli, vel pauci fructus percipiantur, pensio vel ex toto, vel ex parte remittenda est. Ita etiam clarissime jura disponunt: *cap. Propter sterilitatem de loc. et cond. leg. Ex cond.* 15. §. 2. *leg. Si merces* 25. *ff. locati et leg. Licet C. locati* Less. *l.* 2. *c.* 24. *n.* 15.

Difficultas est in assignando, quando diminutio fructuum et damnum intelligi debeat notabile, adeoque consurgat in locatore obligatio remittendi saltem ex parte pensionem; cum certum sit ex modico damno non consurgere talem obligationem, ut patet ex *leg. Si merces cit.* ac pariter ex *leg. Ex conducto* 15. *ff. locati etc.* Quamvis autem hic habeatur non esse audiendum illum, qui conqueritur de fructuum exiguitate, certe dispositio hujus legis intelligenda est de colono se conquerente de modico damno; nam si ibi statutum fuisset non audiendum, etiam stante gravi damno, haec lex aperte contradiceret aliis supra citatis; contradictio autem in legibus est pro possibili vitanda *cap. Cum expediat de elect. in* 6.

Inter diversitatem autem opinionum, et praescindendo a particularibus consuetudinibus locorum, ea opinio videtur magis ad veritatem accedere, quae asserit tunc damnum esse grave judicandum, quando deducto semine, aliisque expensis, conductoris, non collegit fructus, qui valeant adaequare dimidiam partem annuae pensionis. Hoc damnum videtur ex natura sua grave; et ita etiam leges decidunt graviter damnificatum venditorem, qui deceptus fuit infra dimidium justi pretii. Molin. *disp.* 495. *n.* 5. Bene etiam in hac materia attendi possunt consuetudo, seu arbitrium viri prudentis. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 22. *n.* 7.

R. II. Dantur aliqui casus, in quibus conductor tenetur ad totam pensionem, non obstante gravi damno, quod passus

fuerit in re locata. Primo tenetur conductor ad totam pensionem, non obstante quacumque sterilitate, si ita specialiter conventum fuerit, et conductor super se susceperit periculum omnis casus fortuiti, infortunii etc. *leg. Si quis* 9. §. 2. *ff. locati.* Ratio est, quia tunc cessit juri suo. Oportet tamen compensare hoc onus diminutione pensionis, alias daretur inaequalitas inter contrahentes; Anton. a Sp. S. *in direct. conf. p.* 3. *d.* 21. *n.* 1006. *et seqq.* Verum tamen est in talibus casibus non comprehendi casus omnino insolitos et extraordinarios, et hi dicuntur, quando accidit aliquid quod nunquam contingit, vel non extat memoria contigisse. Unus ex his casibus fuit exsiccatio olearum, quae contigit anno 1709. Molin. *disp.* 495. *n.* 12. Bon. *de contr. d.* 3. *q.* 7. *p.* 3. *nu.* 13. et communiter canonistae: *arg. leg. Fistulas* §. *Frumenta ff. de contrah. empt.** Molin. *d.* 495. *n.* 12. contra Pinellum et alios; videatur Barbos. ubi sup. *n.* 8.*

Secundo non tenetur locator remittere pensionem, si sterilitas unius anni ex abundantia praecedentium, vel subsequentium compensetur: *cap. Propter sterilitatem* 3. *de locat. et cond. leg. Licet.* 8. *C. locati.* Molin. *cit.* Barbos. *in cit. cap. Propter n.* 18. Imo si ob praeteritam sterilitatem locator aliquid de pensione conductori remiserit, potest sibi compensare quod remisit, si primo, secundo, vel tertio, et quarto anno ubertas superveniat: *leg. Ex conducto* §. 4. *ff. locati,** et tenent DD. cc.* Ex eadem lege colligitur non habere locum remissionem, si sterilitas sit consueta, vel eveniat ex vitio rei locatae; nam si id cognovit conductor, et tamen voluit talia praedia sibi locari, cessit juri suo. Azor. *p.* 3. *l.* 8. *c.* 10. *q.* 2.* Gonzal. *in d. cap. n.* 6. Barbos. *in d. cap. n.* 15. *et seq.**

Tertio si colonus sit partiarius, ut si e. g. solvere debeat pro pensione dimidiam, aut tertiam partem fructuum, non est illi diminuenda pensio propter sterilitatem, quia *quasi societatis jure damnum et lucrum cum domino fundi partitur,* ut dicitur *leg. Si merces* 25. §. 6. *ff. locati,* Molin. *n.* 22. Menoch. *consult.* 669. *n.* 12. *et seqq.*

Quarto, non habet locum diminutio pensionis, si fructus pereant, quando jam erant a solo separati, quia in hoc casu nil disponunt jura; et aliunde tales fructus ita separati, cum pleno jure pertineant ad conductorem, et ipsi dicendum est perire. Navarr. *in man. c.* 17. *num.* 187., Rosign. *praen.* 6. *n.* 4. Multo minus diminuenda est pensio, si sterilitas, vel damnum proveniant ex culpa conductoris, quia ut dicitur *reg.* 86. *juris in* 6., *damnum quod quis sua culpa sentit, sibi*

debet, non aliis imputare. * Molin. Azor. Pirhing ap. Reiff. *l. c. n.* 44. *

Q. III. Quando locatori competat jus expellendi conductorem a re locata.

R. Suppono absque legitima causa non posse locatorem ante finitam locationem expellere conductorem; nam ita se obligavit in contractu locationis; ac proinde ita clare decernitur *leg. Æde* 3. *et l. Si olei* 21. *C. de locat.* Hinc si expellat illegitime, teneri ad pretium et interesse jam supra notavi. His suppositis

Quatuor sunt causae, quibus locatori licet expellere conductorem ante finitum tempus locationis, et recensentur *leg. Æde cit. et cap. Propter* 3. *de locat. et cond.* Prima est, si facta locatione ad longum tempus, hoc est, saltem ad quinquennium, conductor per biennium in solidum non solverit. Quod si in contractu determinetur tempus pro solutione totius mercedis, et a conductore non observetur, statim expelli potest. Si vero facta fuerit ad tempus brevius, statim expelli potest, si constituto tempore non solvat, uti docent cum Glossa communiter DD. in *cap. Propter cit.* * et praesertim Abbas *in d. cap.* Azor. *l. c. q.* 2. Navar. *cap.* 17. *n.* 193. * Observandum etiam, quod si pensio integre una vice solvenda sit, non juvat conductorem, quin a re locata expelli possit, si solvat per partes; nam ita solvere, non est multoties sine gravi incommodo locatoris: *leg. Plene* 3. *ff. famil. erciscund.* juncta Gloss. *in leg. Æde v. in solidum.*

Secunda causa est, si locator indigeat re locata: *leg. Æde* 3. *cit.* Id tamen intelligendum, si talis indigentia, vel necessitas non erat, et non poterat prudenter praevideri tempore locationis; nam alias locator sibi imputare deberet si rem sibi necessariam locasset; vel si aliter supervenienti necessitati non possit providere. * Abb. *in d. cap. Propter.* * Observare etiam est licere expellere conductorem non solum ob propriam necessitatem, sed etiam ob necessitatem patris et matris, et filii ipsius locatoris; nam hi jure naturali semper praeferendi sunt extraneo, facta semper tamen remissione mercedis pro rata temporis, quo conductor privatur re locata: *cap. Propter etc. cit.* Molin. *d.* 499. *n.* 5. Azor. *p.* 3. *l.* 8. *cap.* 10. Navar. *in man. c.* 17. *a n.* 193. * Quae autem necessitas ultra notatam requiratur, ut locator conductorem expellere ante finitam locationem possit, vide ap. AA. cc. et ap. Reiff. *n.* 53. Leur. *q.* 351. *

Tertia causa est, si domus locata indigeat reparatione, quae alias fieri non possit, nisi expulso conductore. Si tamen aderat talis necessitas tempore locationis, et nihilominus locata fuit domus conductori id ignoranti, locator tunc non solum tenetur ad diminutionem mercedis pro rata temporis, quam diminutionem semper facere debet; sed etiam ad interesse, utpote quia culpabiliter damnificavit conductorem. Facta autem reparatione, potest cogi locator ut iterum admittat conductorem ad domum inhabitandam: gloss. marg. *in leg.* 3. *cit. vers. Cum inquilinus ff. uti possidetis,* * Leuren. *q.* 352. *a n.* 1. Reiff. *n.* 54. Barbos *in cap. Propter* §. *Verum n.* 30. *et seqq.* *

Quarta causa est, si conductor male utatur re locata, vel notabiliter damnificet, vel ea abutatur contra bonos mores, introducendo e. g. in domum laenones, meretrices, fures etc. Mol. *disp.* 499. Azor. *cit.* In utroque casu si alium inquilinum pro tempore residuo habeat, debet remittere priori mercedem pro rata temporis. Secus si alium iniquilinum non habeat; nam locator non debet sentire damnum ex culpa conductoris. Molin. *cit.* Item in primo casu locator habet actionem ex locato contra conductorem, ut scilicet omne damnum illatum compenset, ut de se patet, et notat Glossa *in cap. Propter cit.* Dum autem locator velit ex praefatis causis expellere conductorem renuentem exire e domo conducta, melius erit si id faciat judicis auctoritate; quamvis non desint qui asserant, etiam propria auctoritate id posse praestare. * Docet Molin. Azor. *ll. cc.* Leur. *q.* 349. *n.* 2. Reiff. *n.* 56. 194. *et* 195. *

Q. IV. Quando tacite censeatur prorogata locatio.

R. Si locator sciens esse finitum tempus locationis, permittat conductori retinere rem locatam, intelligitur prorogata locatio ad illud tempus, quod exigit res locata: *leg. Item quaeritur* §. *Qui impleto ff. locati, et leg. Qui ad certum ibid.* Idem dicendum, si existat lex municipalis, aut consuetudo, ut conductor certo tempore ante finitam locationem admoneatur, non amplius perseverare debere in re locata, et non moneatur.

Dixi, *ad illud tempus, quod exigit res locata;* nam cum praedia rustica regulariter non soleant afferre fructus nisi per annum, per annum saltem intelligetur prorogata locatio: *leg. cit. Item quaeritur.* Hac ratione si praedia essent talis naturae, ut non fructificarent nisi intra triennium, pariter ad tale tempus diceretur prorogata locatio. E contra cum

locatio domus fructificet de die in diem. et ad ratam temporis, ipsius locatio intelligeretur, prorogata solum quoadusque unus ex contrahentibus vellet a contractu recedere. Excipe nisi esset in tali loco consuetudo non locandi domos nisi de anno in annum; nam tunc locatio ad annum intelligeretur prorogata. Porro prorogatio intelligitur facta cum iisdem conditionibus, et pactis primae conductionis. Molin. *disp.* 498. Bonac. *d.* 3. *q.* 7. *p.* 2.* Ita adamussim in ditione nostra statuitur: *lib.* 2. *statutor. Lucens. cap.* 103. *Illud etiam declaramus, quod si finito locationis tempore conductor in re locata; patiente locatore, remansisset, vel in conductione perseverasset, intelligatur conductio facta de praedio urbano pro uno anno tantummodo. Et si fuerit praedium rusticum, intelligatur reconductum, donec in eo anno fuerint fructus recollecti. Et si de locatione appareat publicum instrumentum, intelligatur reconductio facta ex publico instrumento.**

Q. V. Quae sint obligationes conductoris.

R. I. Praescindendo modo a particularibus conventionibus, et consuetudinibus locorum, prima obligatio conductoris est ut solvat integram pensionem tempore in contractu praefixo, vel juxta consuetudinem loci; nam in contractu locationis intelligitur talem suscepisse obligationem. Si autem tempus non fuit determinatum pro solutione facienda, attendendum est tempus, quo intelligitur ex parte locatoris contractum esse completum; nam tunc solum potest pensionem exigere: *leg. Julianus* §. *Offerri ff. de action. empt.* et conductor debet eam solvere; cum tunc et ipsi competat ex parte sua contractum complere. Bonac. *loc. citat.** Reiff. *l. c. n.* 53. Bald. *in l. Divortio ff. de solut. matrim.* et communis aliorum.* Hinc si locatio facta fuerit ad tres menses, vel ad sex, vel ad annum, post hoc tempus est solvenda pensio, quia tunc intelligitur locator satisfecisse suae obligationi. Post annum pariter solvenda est, ordinarie loquendo, pensio locationis praediorum; nam solvitur intuitu fructuum, qui non solent integre colligi nisi saltem intra annum. Nec refert, quidquid aliqui dicant in contrarium, locationem factam fuisse ad plures annos, verb. gr. ad novem; quamvis enim etiam tunc non fuerit expressa obligatio solvendi pensionem singulis annis, nihilominus ita revera videtur solvenda; cum locatio plurium annorum aequivaleat pluribus locationibus: Molin. *disp.* 497. Tamb. *lib.* 9. *tr.* 4. *c.* 4. §. 2.

R. II. Secunda obligatio conductoris est, ne utatur re conducta ad alium usum, quam fuerit conventum in locatione:

leg. Qui jumenta 41. *ff. de furtis*: nisi tamen prudenter praesumat locatorem non esse invitum: *leg. Qui re* 78. *ibid.* Si proinde quis utatur re conducta contra voluntatem domini, et ex hoc pereat, vel deterior fiat, conductor tenetur de damno illato, quia fuit causa injusta illius. Bonac. *cit. p.* 3. *num.* 1.

R. III. Tertia obligatio conductoris est non deserere rem conductam, antequam finiat tempus conductionis, ni tamen adsit rationabilis causa aliter faciendi: *leg. Dominus* 55. *ff. locati*. Rationabilis etiam causa daretur, si domus spectris infestaretur, si immineret periculum corruendi etc. * et tunc his et similibus de causis rem locatam deserens ad pretium pro rata temporis conductionis tenetur. Azor. *l. c. cap.* 9. *q.* 4. de Lugo *d.* 29. *n.* 28. *

R. IV. Tenetur quarto conductor ita custodire rem conductam, ut quamvis non teneatur de culpa levissima, si ipsa pereat, vel deterior fiat, teneatur tamen de culpa levi et lata: *leg. Si quis* 8. §. 3. *et leg. Item quaeritur* 13. §. 1. *ff. locati*, et hoc intervenit in omnibus contractibus, qui fiunt in gratiam utriusque, ut dictum est *tr.* 13. *q.* 2. *cap.* 1. *quaesit.* 5. * Ita citatis juribus habet communis et certa DD. apud Azor. *l. c. cap.* 7. Engel *in* 3. *decret. tit.* 19. *n.* 7. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 22. *n.* 6. Molin. *disp.* 494. *n.* 1. qui tamen etiam unanimiter docent, quod si res casu fortuito periret, vel deterior fieret, conductor ad nihil teneretur: *l.* 11. §. 3. *et leg.* 13. §. 1. *ff. locati*. * Teneretur etiam de culpa levissima, sicut et de casu fortuito, si ad haec conductor se obligasset, quia tunc libere suscepisset talem obligationem et contractus legem ex conventione recipiunt, juxta *reg.* 85. *juris in* 6. Idem dicendum, si sua culpa dedisset causam casui fortuito, ex quo res periit, ut si facta fuisset conventio de igne non inferendo in stabulum, et ex non servata tali conditione stabulum fuerit concrematum: *l. Videamus* §. *Si hoc ff. locati*.

Disputant autem canonistae, an locatori incumbat probare rem locatam periisse, vel esse factam deteriorem culpa conductoris. At quidquid sit de foro externo, pro foro conscientiae dicendum est, quod si conductor non sit moraliter certus sua culpa periisse, vel deteriorem factam fuisse rem locatam, potest expectare ut id demonstretur a locatore; utpote quia actori incumbit probatio: *leg.* 2. *ff. de probat.* et culpa et delictum in dubio non praesumuntur: *arg. leg. Merito* 51. *ff. pro socio*. Neque dicatur in casu nostro

praesumi posse damnum evenisse culpa conductoris, quia re locata utebatur; nam ad summum, ut dicunt quamplures DD. ni aliud constet, praesumi debet culpa levissima, ex qua non tenetur conductor. Mascard. *concl.* 467. Menoch. *de arbitr. cas.* 390. *num.* 4. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 22. *num.* 5. * hos et alios affert et sequitur Reiff. *l. c. n.* 68. *

* Disputant adhuc, an dicta intelligi debeant, si res pereat culpa ipsius conductoris, an etiam famulorum, filiorum, vel aliorum domesticorum. Aliqui docent, intelligenda esse saltem si fuerit negligens in seligendis bonis ac probatis servis: *arg. l. Videamus. ff. locati* et concord. §. *fin.* ibidem, *l. Qui insulam ff. Locati*, *l. Si servus serrum* §. 9. *ff. ad leg. Aquil.* Ex quibus juribus Azor. *l. c. cap.* 7. *q.* 4. infert, non teneri conductorem de damno proveniente ex culpa servi alias fidelis, diligentis et probati. Engel. *l. c. n.* 6. citans communem, putat nunquam teneri, nisi servus delinquat circa officium ei a conductore commissum: *arg. l.* 1. §. *Familiae ff. de publicanis*. Verum praecitatis juribus conformius videtur teneri ex culpa servi, sive delinquat circa speciale suum officium, sive non, dummodo in eo eligendo negligentia et culpa fuerit. Reiff. *l. c. n.* 65. Leur. *q.* 361. *n.* 1. *

Q. VI. An conductor teneatur ad solutionem mercedis, casu quo non possit uti re locata.

R. I. Si impedimentum proveniat a conductore, non liberatur ab obligatione solvendi integram mercedem locatori *arg. leg. Habitatores* 27. §. 1. *et leg. Dominus* 55. §. 2. *ff. locati*. Et de facto non est aequum locatorem pati damnum ex impedimento ab ipso conductore posito; sicuti e contra diximus locatorem ponentem impedimentum, quominus conductor uti possit re conducta, debere mercede privari. Less. *l.* 2. *c.* 24. *n.* 8. Bonac. *de contr. d.* 3. *q.* 7. *p.* 3. *n.* 6. * Sylvest. *v. Locatio q.* 11. *n.* 12. Rebell. *p.* 2. *lib.* 14. *q.* 14. Reiff. *n.* 74. *

R. II. Si impedimentum, quominus conductor frui possit re locata, nulla ratione ab ipso proveniat, non tenetur solvere mercedem pro tempore, quo uti non licuit re conducta. Ratio est, quia contractus non obligant ultra intentionem contrahentium; et nemo rationabiliter censeri potest se obligasse ad solvendam mercedem pro re qua sine sua culpa, aut ex apposito impedimento frui non possit. Ita communiter DD.

Q. VII. An propter fertilitatem, seu ubertatem fructuum teneatur conductor augere pensionem debitam locatori.

R. Conductor non tenetur augere pensionem, sive copia fructuum provenerit ex ipsius diligentia, sive ex clementia coeli. Probatur prima pars, quia ubertas, quae provenit ex diligentia conductoris est fructus suae industriae; fructus autem industriales omnino sunt illius, qui industriam apposuit. Less. *n.* 21. Molin. *d.* 495. *arg. leg. fin. cod. de alluvion.* Secunda etiam pars habetur ex lege *Si merces* 25. §. 6. *ff. locati*, et redditur hujusmodi ratio, quia si conductor debet pati modica damna annis minus fertilibus consequens est et ad ipsum pertinere lucrum annis ubertatis. Mol. *cit.* Barbos. *in cap.* 3. *de locat. et cond. n.* 20. Engel *de locat. et cond. n.* 6. * contra Bonac. *l. c. p.* 3. *n.* 14. et alios * Unus recensetur casus quo teneatur augere pensionem *leg. Ex conducto* 15. §. 4. *ff. locati*; et est quando ob praecedentem sterilitatem pensio fuit illi remissa tunc enim illam augere debet, si superveniat ubertas: * *l. Cum praetor* 12. *ff. de judic.* *

Neque dicas, quod si ob sterilitatem, ut dictum est supra, debet remitti pensio, augenda quoque sit ratione ubertatis, cum *contrariorum eadem sit ratio l.* 1. *ff. de his, qui sui vel alieni jur.* nam hoc verum est, si non militet specialis ratio pro una parte. Potius igitur ratio habenda est, dum agitur de damno vitando, quam de lucro acquirendo *arg. reg.* 33. *ff. de reg. juris*, unde cum in casu sterilitatis agatur de damno vitando, potior ratio habenda est tunc conductoris, quam tempore ubertatis locatoris; * cujus diversitatis rationem hanc affert Lug. *l. c. n.* 52. *

Q. VIII. An conductor jus habeat contra haeredes locatoris, sive ejus successorem.

R. I. Conductor non solum habet actionem contra locatorem ut servet ea, ad quae se obligavit ex vi locationis, sed etiam contra ejus haeredes *leg. Sed addes* 19. §. *penult. ff. locati et l.* 2. *Viam veritatis* 10. *C. eod.* Ratio est, quia successor, sive haeres universalis, cum repraesentet personam defuncti, succedit in omnia ipsius jura, et onera realia, ac proinde tenetur stare locationi factae a praedecessore. Azor. *p.* 3. *l.* 8. *c.* 6. *q.* 1. Covar. *l.* 2. *var. c.* 15. Mol. *d.* 489. *n.* 4. Secus dicendum de successore particulari, qui titulo donationis, emptionis, vel legati succedit in re locata, seu conducta, cum non praesentet personam defuncti. Azor. *q.* 2. Mol. *d.* 490.

R. II. Si agatur de successore ecclesiastico, distinguendum est. Locatio facta a praedecessore de bonis et redditibus beneficii pertinentibus ad suam sustentationem, ipsius morte expiravit. Ratio est, quia successor non est haeres universalis; et aliunde supposito quod fructus beneficii a die mortis pertineant ad successorem, jam ad istum pertinet de iis disponere, alias antecessor de iis potuisset disponere in praejudicium successoris, contra id quod dicitur *cap. fin. de offic. jud. ordin. et cap. Relatum de testam.* Covar. *lib.* 2. *var. c.* 15. *n.* 6. Mol. *d.* 492. *n.* 5. * Tusch. *lit. L. concl.* 419. Gloss. *in cap. fin. v. Statutum terminum, ne praelati vices suas etc.* * Si vero bona locata non erant specialiter deputata ad sustentationem antecessoris, sed pertinebant ad ecclesiam, hospitale, monasterium, tunc successor in administratione talium bonorum stare tenetur locationi factae ab antecessore; nam locatio intelligi potius debet facta nomine ecclesiae, quam antecessoris. Bonaccina *de contr. d.* 3. *q.* 7. *p. ult. n.* 10. Ita etiam statuunt leges, pupillum, aut minorem debere stare locationi factae a tutore, vel curatore, cum illorum potius nomine facta intelligatur: *leg. Si tutelae* 8. *ff. de administr. et pericul. tutor.* * ita DD. cc. a Reiff. *n.* 83. *et seq.* *

Q. IX. An jura et obligationes conductoris transeant ad haeredes.

R. Haeres omnino tenetur subire praefatas obligationes; sicut etenim haeres universalis repraesentat personam antecessoris in iis, quae ipsi favent, ita et in iis, quae sunt ipsius incommodi. Concordant jura, ut videre est §. *fin. inst. de loc. et cond. leg. Viam* 10. *cod. de locat. et leg. Veteris* 13. *C. de contr. et commit. stipulat.* * ubi etiam ratio redditur: *cur enim quod in principalibus personis justum est, non ad haeredes et adversus haeredes transmittatur?* *

Regulae in praxi observandae

I. In locando rem vitiosam multoties peccatur. Peccant e. g. locatores bestiarum, locando equum assuetum se se in aquam demergere, vel aliud habentem vitium; et tunc certum est hujusmodi locatores teneri ad damna, quae vel mercibus, vel conductoribus evenerunt. Peccant qui locant pascua ferentia herbas nocivas. Peccant qui domos locant, in quibus est periculum contagionis, eo quod ibi aliquis obierit pthysi, vel morbo contagioso infectus etc. Ex his facile est cognoscere caetera.

II. Advertere debet confessarius multoties valde gravari conductores praediorum, eo quod non reddiderint annuam pensionem, seu frumentum, de quo in contractu convenere. Vere autem in conscientia affictuarii non tenentur in pluribus annis sterilibus totum solvere; nam si detrahantur eorum expensae in fodiendo, arando, stercorando, alienas operas conducendo, et semina emendo, reperire erit saepe nec dimidium annuae pensionis colligere; adeoque etiam juxta ss. canones pensio esset eis minuenda. Nec refert dicere annis ubertatis compensari damnum, quod passi sunt; nam quandoque tanta est annua pensio, ut annis etiam uberibus non sit quomodo se compensent. Interim miseri conductores in carceribus tabescunt, coacti solvere debitum, quod locatores in conscientia non possunt exigere.

* Sententiam illam, quae ex sola fructuum collectorum exiguitate de magnitudine damni in ordine ad minuendam pensionem statuit, non probat Lug. *disp.* 29. *n.* 42. Leur. *q.* 362. *n.* 8. nam saepe contingit, quod deficiat etiam media pars fructuum, qui colligi solent, et tamen exinde colonus non patiatur grave damnum, dum in sterilitate isti pauci fructus venduntur carius, quam alio tempore plures fructus, et inde compensetur defectus ille fructuum vel in parte, vel in totum. Hoc idem sentire videtur Muller. *in tit. de locat. et conduct. thesaur.* 16. Ex hac doctrina sequitur, non statim ac colonus conqueritur de sterilitate, et ob ipsam immunem a praestanda pensione esse praetendit, credendum ei est, sed inspiciendum, an praecedentium annorum, vel subsequentium ubertas praesentem sterilitatem compensaverit. vel speretur compensatura. Si enim praeteritis annis tantam fructuum copiam collegit, ut computatis semine, et expensis et pensionibus solutis, tantum lucrum remansit, ut hoc sterilitatis anno damnum praesens non sit notabile, nulla ei debetur remissio de annua pensione. *

III. Notet pariter confessarius locatores multoties peccare abutendo sua praepotentia, ac expellendo ante tempus debitum inquilinos, seu conductores praediorum. Ultra culpam non servandi contractum locationis, sunt etiam causa plurium damnorum; nam multoties inquilini non reperiunt statim domum sibi commodam, vel debent magis impendere pro altera domo conducenda; coacti etiam saepe grave pati dispendium ad mobilia in novam domum valde absentem transferenda. Item conductores quandoque non reperiunt alia praedia, quae conducant, vel reperiunt valde sterilia,

seu in regione aeris non valde salubris. Si haec et alia damna subeant inquilini et conductores, quando ante debitum tempus expellantur, certum est locatorem teneri ad ea compensanda, et id bene advertere debet confessarius; nam non raro in praxi hujusmodi accidunt.

IV. Pariter notare est multoties conductores uti re conducta ad alium usum, ac in locatione conventum est. Ita equo conducto ad equitandum, utitur aliquis ad vehendum; et equus conductus ad breve iter, pro majori itinere retinetur. In his et similibus casibus debet confessarius conductorem obligare ad augendam pensionem, quo magis ultra conventionem usus est re conducta, et ad compensandum id, in quo ex tali usu res conducta deterior evasit.

V. Peccant non raro potentes volentes ante finitum tempus conductionis restituere rem conductam, quia non amplius deservit ad usum, ob quem illam conduxerunt. Ut si ante dictum tempus relinquant domum, quam conduxerant ad habitandum; equum, quam conduxerant ad equitandum etc. Si igitur locator damnum patiatur, quia non statim inveniat cui rem suam eodem pretio locet, confessarius obliget conductorem ad solvendam mercedem locationis pro toto tempore convento.

* Solent etiam in nostra regione locari boves et alia animalia vulgo *da soma*, hoc pacto, ut locatarii solvant quotannis starium tritici pro singulis sex scutis, stante periculo mortis naturalis pro locante, rejecta tamen sorte incrementi vel decrementi boum in locatarios. Animadvertat confessarius quoad pensionem non debere reputari nimis gravem; nam apud nos hic usus invaluit. Major difficultas esse posset quoad assecurationem valoris boum; si enim juxta peritorum existimationem in venditione boum suo tempore facienda non adsit spes lucri, et sit periculum saltem obvium decrementi potius quam augmenti ipsorum boum, iste contractus non erit justus, ut tradunt ex doctrina De Lug. *d.* 29. *sect.* 5. *n.* 77. 78. decis. *Luc. an.* 1739. *pro mense octob. cas.* 1. *

CAPUT III.

De obligationibus et juribus locatoris et conductoris operarum.

Q. I. Quae sint obligationes locatoris operarum.

R. I. Locatores operarum sunt illi, qui locant operas, labores, seu suam artem, ut famuli, operarii, artifices, custodes etc. His positis.

Locatores operarum tenentur ita se gerere, quod in faciendo opus talem adhibeant diligentiam, ut opus sibi injunctum sufficienter agant, nec ex ipsorum culpa conductori damnum obveniat. Ratio est, quia, ut hujusmodi praestent, mercedem a domino seu conductore recipiunt. Et quidem saltem in foro externo, quamvis non teneantur de levissima, tenentur tamen de culpa levi et lata, ut communiter dici solet in contractibus factis in gratiam utriusque.

R. II. Locator suarum operarum non debet absque justa causa ante finitum tempus locationis discedere; et si id faciat, tenetur ad damna: *arg. leg. Dominus* 55. *ff. locati* junct. *leg.* 1. *C. de serv. fugit.* Ratio est, quia ita convenerunt in contractu locationis; unde si discedendo ante tempus absque justa causa damnificet conductorem, patet teneri ad damna compensanda; quia injuste illa causavit. * Azor. *l.* 8. *cap.* 13. *n.* 6. Molin. *d.* 494. *n.* 16. * Si vero non damnificet conductorem, puta quia statim aeque idoneum reperiit, puto ad nihil teneri in foro conscientiae, etsi ex sua malitia discesserit; quia vere nullum damnum intercessit. Bon. *de contr. d.* 3. *q.* 7. *p.* 4. *n.* 11.

Q. II. Quae sint obligationes conductoris alienarum operarum.

R. Tenentur primo tempore debito integram mercedem solvere; cum etenim tunc locator quod debebat, praestiterit, debet et conductor ex parte sua solvere mercedem operis. Cum dignus igitur sit operarius mercede sua, proinde dicitur Levit. 19. 13. *Non morabitur opus mercenarii tui apud te usque mane*, hinc si ex dilatione culpabili in mercede solvenda locatoribus operarum, veluti famulis, artificibus etc. damna patiantur, tenentur conductores ad ea compensanda, ut de se patet: * *l. Praeses* 17. *C. de locat.* et ratio est, quia famuli et domini reciprocam habent correlationem, et ex superius dictis famulus, seu locator operarum tenetur compensare damnum conductori, ita a pari conductor seu dominus tenetur famulo; correlativorum enim idem est judicium eademque disciplina. Barbos. *axiom. jur. axiom.* 61. *arg. leg. fin. C. de indict. vid.* *

R. II. Conductor alienarum operarum non potest ante debitum tempus ipsarum locatores expellere: *arg. leg. Qui operas* 38. *ff. locati*, unde si injuste expellat, integram mercedem debet solvere, ut dicitur ibidem *et leg.* 2. *ff. de his qui sui, vel alieni juris etc.* Ratio etiam id suadet, quia si injuste expellat, damnificat hujusmodi locatores, ac proinde

debet mercedem, de qua convenerunt, integre solvere. Secus dicendum saltem pro foro conscientiae, si isti locatores expulsi statim adinvenerunt, cui pro aequali pretio suas operas locarent, nam tunc nullum patiuntur damnum. Less. *l.* 2. *cap.* 24. *n.* 11. *arg. leg. Sed addes* 19. *ff. locati et cond.*

Q. III. Quid dicendum, si superveniat aliquod impedimentum, ex quo conductor aliena opera uti non possit.

R. I. Si impedimentum proveniat culpa conductoris, tenetur integram mercedem solvere, si persona conducta non locaverit alteri operas suas pro aequali mercede; injuste etenim ipsam damnificavit, et habetur expresse *leg. Sed addes* 19. *ff. locati*. Less. *n.* 8. Nav. *in man. c.* 17. *num.* 197. * *arg. cit. leg. Qui operas*. *

R. II. Si impedimentum proveniat ex persona conducta, tunc conductor non tenetur ad mercedem nisi pro rata temporis, quo illius opera usus est; neque enim credi potest se obligasse ad solvendam pensionem pro eo tempore, quo ex impedimento: se tenente ex parte personae conductae, non potuit illius opera uti. Less. *n.* 7. Navarr. *n.* 197. Covarr. *l.* 3. *var. cap.* 13. *n.* 8. * *arg. l. Ex conducto* 15. §. 2. *et* 6. *et leg. Ex fundo ff. eod.* *

Si proinde famulus diuturna infirmitate a famulando impediatur, nulla est obligatio illi dandi mercedem tali tempori correspondentem, quod non solum suadetur pluribus legibus, et praecipue *leg. Si pecuniam* 5. *in princ. ff. de cond. caus. data*, sed etiam ratione; merces etenim debetur propter operas conductas: si ergo non praestentur, cessat ratio solvendi mercedem. Navarr. *in man. c.* 17. *n.* 108. Covarr. *cit.* Bon. *de contr. d.* 3. *q.* 7. *p.* 4. *n.* 13. * Abb. *in cap. Cum pro causa procurator n.* 4. Less. *l. c. n.* 7. Azor. *l. c. cap.* 14. §. *Tertio quaeritur* contra Hostiens. *in summ. tit. de loc.* §. *Tandiu* Bald. *in l. fin. de condict. insert.* Imolam, et Gloss. *in l. Arboribus ff. de usufr.* *

Dixi, si diuturna infirmitate etc. nam nimis durum est subtrahere partem mercedis e. g. famulo ad annum conducto, eo quod aliquibus diebus aegrotaret. Et quidem putarem non solum esse contra quamdam aequitatem: *arg. leg. Cum haeres* 4. §. 5. *ff. de stat. liber.* sed rigorose etiam contra justitiam, quod duae rationes meo videri evincunt. Prima est, quia contractus regulari debent juxta intentionem contrahentium, irrationabile autem esset credere conductorem intendisse aliquid mercedis detrahere famulo conducto ad longum tempus, eo quod paucis diebus impeditus fuis-

set a famulatu; sicut neque potest credi famulum, dum fuit conductus, contentum fuisse, ut propter hoc aliquid mercedis detraheretur. Secunda est, quia contractus juxta consuetudinem locorum regulandi sunt; etenim juxta illam fieri praesumuntur: *leg. Circa locationes* 19. *C. de locat.* apud omnes autem, seu fere apud omnes credo esse consuetudinem, ut propter breve impedimentum famulis merces non minuatur. * Reiff. *in* 3. *decret. tit.* 18. *n.* 104. *

Haec autem non valent de operariis, qui ad unum, vel alterum diem conducuntur; cum etenim merces pro singulis diebus solvatur, fert praxis ut si uno die, vel etiam per diei medietatem impediantur, pro rata temporis merces diminuatur. * Reiff. ubi sup. Giribald. *de contract. tr.* 3. *cap.* 7. *num.* 52. *

Q. IV. Quae attendenda sint pro taxanda justa mercede seu salario famulorum, caeterorumque, qui suas operas aliis locant.

R. Primo attendi debet locorum consuetudo; nam illa est optima mensura justi pretii, cum faciat dignoscere quanti aliqua res ibi aestimetur: *l. Pretia rerum ff. ad leg. Falcid.* Secundo attendi debet multitudo, vel paucitas eorum, quorum operas volumus conducere; nam si facile alios adinvenire sit, qui stipendio a conductore oblato suas operas locabit, tale stipendium censendum est justum: sicut enim ex raritate, seu multitudine mercium pretium crescit et decrescit, idem dicendum est respectu operariorum. Si vero nullum reperire esset, qui tali pretio operas suas locaret, tunc facile erit injustum, quamvis aliquis necessitate compulsus pro tali stipendio operas suas locasset. Tertio attendendum est ad qualitatem et quantitatem laboris; nam clarum est juxta haec salarium crescere et decrescere. Nec refert operarios multoties suas operas offerre; nam illud principium, quod merces, seu famulatus ultroneus vilescat, non verificatur, ni interveniat aliqua circumstantia hujusmodi faciens vilescere, ut diximus agendo de emptione et venditione. Carden. *in propos. damn. dist.* 23. *c.* 1. *ar.* 3. Videnda etiam quae dixi in 4. decalogi praeceptum *c.* 4. * Vid. Molin. *disput.* 506. Bonac. *l. c.* Reginal. Filliuc. ap. Reiff. *l. c. n.* 109. *et seq.* Lug. *disp.* 29. Rosignol. *praenot.* 9. *n.* 11. *

Regulae in praxi observandae

I. Multoties peccant locatores operarum suarum, quia assumunt facere quod non satis bene ex sua imperitia possunt

facere, vel quia adhibent materiam, seu in quantitate non sufficientem, seu in qualitate non idoneam. Hinc etiam pluribus quam conveniret diebus ob suam imperitiam opus perficiunt; et cum singulis diebus mercedem accipiant, cogunt conductorem ad subeundum ex hoc capite aliquod damnum. Item illum damnificant, quia opus ab imperito factum, necesse est ut cito reparetur, quod item verificatur, si adhibita fuerit materia non idonea, seu deterioris qualitatis. Haec bene observent confessarii, et multoties reperient opifices ad restitutionem teneri. Observet etiam confessarius famulos, famulas etc. ita teneri laborare, ut ipsorum labor saltem perveniat ad infimum gradum justi laboris; unde si frequenter nimis ocientur, tenentur pro rata mercedem remittere.

* Ex praefata doctrina notet confessarius, non esse tutas in conscientia mulieres illas, quae ex negligentia vel ignorantia pannos sericos valde imperfectos conficiunt, et tamen pactam mercedem accipiunt et retinent. Ab istis enim non posse exigi pactam mercedem ex hac ratione eruitur; nam opus imperfectum est instar mercium vitiosarum, quae minori pretio aestimantur pro earum imperfectione, ita postulante justitia commutativa, et hoc etiamsi ignorantia vel negligentia fuerit involuntaria istae mulieres igitur solum possunt exigere tantum pretii, quanti valet opus judicio prudentis viri. Quod si negligentia, aut ignorantia fuerit voluntaria et cum gravi culpa theologica conjuncta, tunc reparare tenentur damnum, quod mercatores pati coguntur. Salmant. *tr.* 13. *de restit. cap.* 1. *p.* 2. §. 3. *

II. Secundo ad restitutionem sunt cogendi, qui locant suas operas ad res custodiendas, quando ex defectu convenientis diligentiae res vel periit, vel deterior evasit; ut si vinum acesceret, vel omnino fuerit corruptum negligentia famuli, seu custodis cellae vinariae; si frumentum ebulliret etc. In iis casibus, aliisque similibus negligentia famulorum, seu custodum illos reddit obnoxios restitutioni, cum teneantur ad diligentiam, quam adhibere solent diligentiores. Idem observandum quoad eos, qui assumuntur ad custodiendum gregem, aliasque bestias, si ipsorum culpa deteriores fiant, non saginentur etc.

III. Item observent confessarii, quod cum in contractibus in gratiam utriusque celebratis teneantur contrahentes, ut dictum est, adhibere attentionem et solicitudinem, quam adhibere solent diligentiores, saepe etiam ex hoc capite locatores suarum operarum tenentur ad restitutionem; quia

nimis tardi sunt in laborando, vel quia nolunt defatigari, vel quia optant opus diutius perdurare, ut magis lucrentur. Id maxime evenire solet, quando non pro dominis particularibus, sed pro republica, seu communitate laborant.

IV. Aliud peccatum quandoque committunt operarii et famuli, quod ab oculis confessariorum effugit, dum scilicet, vel fingunt aliquam causam deserendi opus, seu famulatum, vel ita se gerunt, ut a dominis vel invitis dimittantur; et id quia habent prae manibus occasionem aliam magis lucrandi. Si igitur ita praestent ante finitum opus, pro quo fuerunt conducti, vel ante finitum tempus famulatus, v. g. antequam mensis absolvatur et hac ratione conductor cogatur majori stipendio famulum conducere, sive majoribus impensis opus perficere, praedicti tenentur compensare damna illata conductori.

Adsimile est peccatum conductoris quando postquam operarios conduxit, vel ex sua volubilitate renuit amplius eis uti; vel ita se gerit, ut operarii cogantur discedere. Certum est quod si non adinveniant cui suas operas locent, et eodem pretio, conductores tenentur ipsis dare quantum lucri ex eorum volubilitate, vel malitia amiserunt.

* Idem dicendum de dominis, qui, ut famuli vel famulae ob nimiam severitatem, aspera verba, vel nimios labores famulatum deserere coacti, ne alios adinveniant qui conducant, omni conatu curant, eorum ignaviam exagerando vel alios pravos mores, quasi poenam repetentes ab eis, ex hoc quod eorum famulatum ausi sint deserere. In hoc casu quia domini sunt famulis vera causa damni, utpote qui ob severitatem etc. ipsos coegerunt ad deserendum famulatum, et ab alio inveniendo abduxerunt, tenentur ex justitia istud damnum compensare: decis. Lucen. *an.* 1739. *pro mens. Sept. cas.* 4. ex Reiff. *lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 92. *

V. Aliud etiam observare debet confessarius, nimirum conductorem debere solvere pensionem operariis, vel famulis, si ex ipso proveniat, quamvis sine culpa, ut operas suas praestare non possint, dum tamen exinde locatoribus damnum proveniat. Ita dicendum e. g. de domino, qui ante tempus conventum dimittit famulum, quia cogitur alio pergere; de eo qui dimittit operarios, quia deest illi pecunia ad opus perficiendum etc. cum etenim obligatio solvendi conventam pensionem oriatur ex contractu, non potest ab ea solvenda se eximere conductor, eo quod sine sua culpa non possit stare locationi.

VI. Videant etiam confessarii, an domini differendo mercedem, seu salarium famulis, illos aliquo modo damnificent; quia e. g. cum non habeant promptam pecuniam, debent credito carius emere sibi necessaria etc. Si ex his et similibus capitibus famulos damnificarunt, cogendi sunt ad restitutionem, seu ad compensationem damnorum etc.

* Adnectere hic etiam placet alterius casus solutionem, qui non raro contingit in nostra praesertim civitate, in qua quia mercatores quando pannos sericos a textoribus recipiunt non correspondentes ponderi serici a se traditi, ignorantes an culpa textorum vel aliorum qui sericum paraverunt hoc eveniat, omnes ex aequo gravant; textores autem, vel alii certo scientes, neque sui, neque suorum culpa id evenisse clam se compensant ex rebus mercatorum. Hanc sibi compensationem facere nullo modo possunt: nam lege lata a mercatorum magistratu cautum, vel certe antiqua consuetudine, quae vim legis obtinuit, inductum est ut quoties sericum a mercatoribus traditum, et postea elaboratum eis restituitur, si non respondeat priori ponderi, nullius habita ratione, omnes qui elaborandum acceperunt, ex aequo graventur, neque aliquis potest sibi compensare, et si quis aliquid accepit, restituere tenetur. Ista enim lex, vel consuetudo non innititur in praesumptione fraudis, culpae theologicae, vel civilis sed in veritate damni mercatoribus illati ex quavis culpa et casu fortuito ordinario. Quicumque ergo sericum elaborandum suscipit, huic incommodo vel explicite vel implicite se subdit, et per consequens non potest conqueri de damno sibi innocenti illato; non enim tenetur restituere ex delicto, sed ex contractu. Ita decis. Lucens. *an. 1742. pro mense Majo cas. 2.* *

* Regulae pro famulis, qui sub praetextu injusti salarii se compensant videantur sup. in *reg. cap. 4. tr. 10. de 4. decal. praec.* *

QUAESTIO VII.

DE EMPHYTEUSI

CAPUT I.

De natura et divisione emphiteusis; de iis, qui possint in emphyteusim dare et accipere, et de rebus, quae possunt esse materia hujus contractus.

Q. I. Quid sit emphyteusis.

R. Emphyteusis, ut observant DD., idem est ac melioratio, eo quod ab initio solum loca sterilia et inculta in emphyteusim concederentur, eo fine ut diligentia emphyteutarum fructifera redderentur: *arg. l.* 2. *et* 3. *C. de jur. emphyt.* unde primitus dabantur in emphyteusim communes agri et fundi, qui inculti jacebant. Successu temporis idem personae privatae praestiterunt, et non solum loca sterilia, sed etiam fructifera data sunt in emphyteusim. Qui dat rem in emphyteusim, dicitur dominus directus, emphyteuta vero qui illam accipit.

Emphyteusis autem potest ita definiri: *Contractus nominatus stricti juris, quo retenta proprietate, seu dominio directo, res immobilis alteri traditur fruenda et colenda in perpetuum, vel ad certum tempus, cum onere praestandae annuae pensionis in recognitionem dominii directi.*

Dicitur, *contractus stricti juris;* nam *l.* 2. *ff. de act. et oblig. et* §. *Actionum* 28. *inst. de action.* ubi enumerantur contractus bonae fidei, nulla fit mentio emphyteusis. Ulterius, ut videbimus, perficitur scriptura, quod est proprium contractuum stricti juris.

Additur, *quo retenta proprietate, seu dominio directo.* His verbis demonstratur differentia hujus contractus ab aliis; nam e. g. in emptione et venditione, ultraquamquod non solum res immobiles, sed etiam mobiles vendantur, utrumque dominium utile scilicet et directum venditur; in emphyteusi vero solum utile. Differt etiam a locatione, quia in hoc contractu neque transfertur utile dominium, sed solum usus et commoditas fructuum; unde essentialiter hi contractus distinguuntur, ut dicitur etiam *leg.* 2. *cod. de jur. emphyt.*

Dicitur, *quo res immobilis alteri traditur;* nam cum in hoc contractu dentur res ad colendum vel saltem conservandum, id solum verificari potest de rebus immobilibus; res etenim mobiles tractu temporis, si non omnino destruuntur, saltem deteriorantur.

Denique dicitur, *cum onere praestandae annuae pensionis etc.* Haec verba demonstrant aliud discrimen emphyteusis a locatione; in hoc enim contractu annua pensio solvitur pro justa aestimatione fructuum et usus rei, in emphyteusi vero praecipue solvitur in recognitionem dominii directi. Ulterius demonstrant differentiam emphyteusis a feudo; nam in emphyteusi solvitur pensio, in feudo vero adest obligatio obsequii personalis, ad quae obsequia cum soli masculi censeantur idonei, ideo, ordinarie loquendo, feudum datur so-

lis masculis. Caeterum non nego modo pensionem in emphyteusi etiam pro fructibus dari, maxime dum non est exigua, sed fructibus correspondet. Mol. *disp.* 445. unde modo emphyteusis, ut observant DD. solet participare de contractu locationis. Datur vero in emphyteusim res immobilis in perpetuum, vel ad tempus, quod non minus esse potest decennio, alias erit locatio: sicut locatio ad decennium vere non est locatio, sed potius emphyteusis. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 23. *nu.* 1. Less. *l.* 2. *c.* 24. *nu.* 4. * Videatur Reiff. *in* 3. *decret. tit.* 18. *n.* 118. *ad* 127. Leur. *ibi q.* 365. Azor. *p.* 3. *lib.* 10. *cap.* 1. *

Q. II. Quotuplex sit emphyteusis.

R. Emphyteusis multipliciter dividitur. Primo alia est emphyteusis ecclesiastica, alia laicalis. Ecclesiastica datur, quando proprietas bonorum, quae conceduntur in emphyteusim, pertinent ad ecclesiam, monasterium, sive ad quemcumque alium pium et religiosum locum: *leg. Joannes* 14. *C. d. ss. eccles. et cap. fin. de jur. emphyt.* E contra emphyteusis laicalis intervenit, quando bona in emphyteusim data, quoad dominium et proprietatem pertinent ad laicum, vel potestatem laicalem: *leg.* 1. *C. de jur. emphyt.* juncta auth. *Perpetua C. de ss. eccles.* In emphyteusi ecclesiastica, servantur leges ecclesiasticae, et non attenduntur civiles, si fuerint ecclesiasticis oppositae. Hinc quamvis lex civilis non excludat ab emphyteusi illegitimos, non debet attendi in emphyteusi ecclesiastica, semper cum excludantur ab ecclesia: Molin. *disp.* 446. Rosign. *contr.* 4. *praenot.* 2. *n.* 7. * et constat. ex *cap. Ecclesia s. Mariae de constit.* Gonzal. Barbos. et alii quamplures ab iis citati in *d. cap.* Palaus *disp.* 10. *p.* 2. *n.* 1. *et* 2. * Dominium vero utile in emphyteusi ecclesiastica concessa laico sequitur dispositiones legis laicalis; nam cum omnino separetur a dominio directo, non habet hic locum illa regula, quod accessorium sequitur naturam principalis. Hinc pro tali utili dominio debet laicus solvere vectigalia et tributa, si quae sint; et pro eo potest conveniri coram judice laico; non solum quia causa sequitur forum rei, sed etiam quia dominium utile pertinet ad potestatem laicam. Mol. *cit.* Rosign. *n.* 3.* Et alii apud eumd. *l. c. n.* 4. *et* 5. ubi argumentis contrariae sententiae respondet, et late probat Menoch. *de arbitr. cas.* 562. *n.* 22. *et seq.* Sperell. *decis.* 121. per tot. ap. Sabel. §. *Emphyteusis n.* 36. *

Secundo emphyteusis alia est temporalis, alia perpetua. Prima conceditur ad tempus determinatum, v. g. ad unam,

duas, tres generationes, vel quousque durabit aliqua familia. Perpetua conceditur absque temporis praefinitione; ita ut jus emphyteuticum transeat ad haeredes in perpetuum. Advertere tamen est hanc emphyteusim, quae etiam haereditaria dicitur, aliam haereditariam simpliciter, et conceditur absolute pro omnibus haeredibus etiam extraneis; aliam haereditariam mixte, quae conceditur aliquibus haeredibus, sed non omnibus. Familiaris denique dicitur ea, quae conceditur iis, qui sunt de familia, quamvis non sint haeredes. * Reiffenst. *l. c. n.* 129. *et seq.* Leur. *q.* 366. Plich. *n.* 28. *

Q. III. An ad valorem emphyteusis necessaria sit scriptura, seu quod conficiatur instrumentum:

R. Affirmative, nam *leg.* 1. *cod. de jure emphyt.* dicitur in emphyteusi firma habenda esse, quae conventa sunt, *scriptura interveniente;* si ergo nondum efformata sit scriptura, possunt contrahentes semper resilire; nam quae facienda sunt in scriptis, ante expeditionem scripturae non sunt firma, ut clare habetur *leg. Contractus* 16. *C. de fid. instrum.* Confirmatur *ex novell.* 7. *in fin. praefat. et novell.* 20. *cap.* 5. *et* 6. in quibus expresse ad valorem emphytheusis ecclesiasticae requiritur scriptura, atque id non ex alia causa videtur requiri, nisi quia emphyteusis est contractus stricti juris, ad quos contractus non solum consensus, sed etiam scriptura requiritur: Mol. *disp.* 447. *n.* 4. Azor. *p.* 3. *l.* 10. *c.* 5. *q.* 3. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 23. *n.* 6. et alii plures apud ipsum.

Hinc vides hic non habere locum rationem, qua dicitur contractus perfici solo consensu, et scripturam non ad aliud nisi ad probationem deservire; nam id verum est in contractibus bonae fidei: *leg.* 2. *ff. de action. et obligat.* non in contractibus stricti juris, ad quorum valorem leges scripturam exigunt. Caeterum, ut notat Rosignolus *praenot.* 5. *n.* 2. bene potuit praevalere consuetudo, ut in emphyteusi, maxime laicali, scriptura non consideretur de substantia contractus, sed solummodo pertineat ad probationem ejusdem. Vid. AA. cc. *loc. cit.*

Q. IV. Quinam dare possint, et accipere in emphyteusim.

R. I. Illi omnes possunt dare in emphyteusim, qui habent liberam administrationem rerum suarum. Ratio est, quia cum per emphyteusim in alium transferatur dominium utile rei, non satis est ut qui dare vult in emphyteusim, habeat dominium illius, ni libere et plene etiam possit disponere de illius usufructu. Hinc infertur pupillos et minores sub tutoribus, vel curatoribus, constitutos, non posse dare in emphyteusim:

leg. Etiam 13. *C. de praediis etc. minor sine decreto*, cum de facto non habeant liberam administrationem rerum suarum. Eadem etiam lege cavetur ne tutores, aut curatores possint dare in emphyteusim bona pupillorum, seu minorum sine auctoritate judicis. Praeterea cum per emphyteusim bona quodammodo alienentur, hinc est non posse in emphyteusim tradi bona fideicommissaria, sive ecclesiae, ut dicam quaestione ultima hujus tractatus.

R. II. Pupilli, et minores sine auctoritate, et consensu tutorum, aut curatorum non possunt in emphyteusim accipere: *leg. Quamvis* 32. *ff. de acquir. et amitt. posses.* Idem dicendum de clericis, quia emphyteusis habet speciem negociationis, quae clericis est prohibita: *can.* 1. *caus.* 14. *q.* 4. *et can. Si quis* 4. *ead. caus. et quaest.* Si autem id faciant non ob lucrandum, sed ob suam, vel suorum necessitatem tunc non esset illis prohibitum in emphyteusim accipere. Alii omnes sive masculi, sive foeminae possunt accipere in emphyteusim: * *arg. can. Jam nunc* 8. *caus.* 28. *q.* 11. *et c.* 1. *de procurat. in* 6. Reiff. *l. c. n.* 140. *et* 141. et procedit de hac vulgatum illud Glossae in *cap. Inter corporalia v. Non invenitur de translat. episc. Concessum intelligitur quod expresse non prohibetur* *

De emphyteusi ecclesiastica agemus postea.

Regulae in praxi attendendae

Unica regula hic ponitur pro praxi, et ea est, quod cum contractus emphyteusis maxime ecclesiasticae non sit firmus, nisi postquam scriptura, seu instrumento contrahentium conventiones fuerint explicatae, ut clare *ex novell.* 7. *in fin. praefat.* hinc sequitur, quod etiamsi aliquis verbo se obligaverit vel ad dandam rem, vel ad eam recipiendam in emphyteusim, et convenerit de obligationibus etc. possit nihilominus tuta conscientia resilire, si nondum scripto factus fuerit contractus. Idem ex dictis videtur dicendum de omnibus contractibus stricti juris.

CAPUT II.

De obligationibus, et juribus emphyteutae

Q. I. Quot sint obligationes emphyteutae.

R. Prima obligatio est servare pacta expressa in contractu emphyteutico; nam ut dicitur *reg.* 85. *jur. in* 6. contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur; et in praesenti ma-

teria habemus textum expressum *leg.* 2. *C. de jur. emphyt.* Secunda est, colere et conservare rem emphyteuticam. Tertia solvere annuum canonem. Quarta praestare laudemium.

Q. II. Quomodo emphyteuta teneatur colere et conservare rem in emphyteusim traditam.

R. I. Si res erat sterilis et inculta, emphyteuta tenetur eam propriis expensis fructiferam reddere; hac enim conditione res steriles dantur in emphyteusim. Si vero res data in emphyteusim erat jam fructifera, quando non adsit pactum de aliqua melioratione facienda, emphyteuta saltem tenetur eam conservare in eo statu, in quo eam accepit; et si usu quotidiano, vel casu deterior fiat, debet eam propriis expensis ad pristinum statum restituere: §. 3. *instit. de jur. emphyt.*, auth. *Qui rem C. de ss. Eccles.*, *leg.* 1. *C. de jur. emphyt.*, *et novell.* 7. §. 2. Ratione etiam suadetur, quia ideo locator non tenetur rem conductam, quae sine sua culpa facta est deterior, reparare propriis expensis; quia non habet nisi usum rei, et pro eo quod talis usus aestimatur, solvit annuam pensionem etc. At emphyteuta acquirit dominium utile, unde aequum est, ut conservet rem emphyteuticam in sua bonitate, et eam reparet, si facta sit deterior. Mol. *disp.* 456. * Reiff. *l. c. n.* 148. *arg. cit. jur.* *

R. II. Si res emphyteutica totaliter pereat absque culpa emphyteutae, perit domino directo; nam res perit suo domino. Id etiam clare sancitur *instit. de jur. emphyt.* §. 3., *et l.* 1. *C. de jur. emphyt.* Dixi, si absque culpa emphyteutae pereat; nam commune est omnibus contractibus factis in gratiam utriusque, ut contrahentes de culpa lata et levi teneantur, ac proinde si domus e. g. periret, quia emphyteuta domus ruinam non impedivit, ad totum damnum teneretur: * *arg. l. Si ut certo* 4. §. 2. *ff. mandati* et ibi communiter DD. Reiff. *n.* 150. *

Q. III. Qualiter emphyteuta teneatur annuum canonem solvere; et in qua quantitate esse debeat.

R. Ni aliud determinatum fuerit in contractu, fert consuetudo, ut quolibet anno emphyteuta solvat pensionem, seu canonem in recognitionem dominii directi, ut patet *ex leg.* 2. *C. de jur. emphyt.* sicut in locatione solvitur pensio juxta aestimationem usus, seu fructuum, quos conductor percepit ex re locata. Verum tamen est, quod modo annuus canon, juxta ubique vigentem consuetudinem, solvitur etiam in compensationem dominii utilis, lucri, et fructuum perce-

ptorum ex re emphyteutica, unde juxta eos canon augetur, vel diminuitur: * Azor. *lib.* 10. *cap.* 7. *q.* 1. *disp.* 451. *n.* 2.*

R. II. Cum ex dictis modo canon etiam respectu majoris, vel minoris quantitatis fructuum percipiatur, poterit iisdem fructibus correspondere, et magnus esse, si fructus magni sint. Patitur tamen diminutionem ex communiter firmatis a DD. et s. Rota, si emphyteuta non parum laborare debeat, vel multa impendere ad rem emphyteuticam meliorandam: si conventum sit in contractu, ut suo tempore res emphyteutica ad dominum directum redeat sine obligatione compensandi, quae compensanda essent, melioramenta: et si emphyteuta magnum laudemium solvat domino directo. Extra hos casus canon potest correspondere fructibus, imo ipsis correspondere debet in emphyteusi ecclesiastica, quae semper facienda est cum ecclesiae utilitate; adeoque in hac emphyteusi canonem debere esse aequalem fructibus docet Ciarl. *contr. forens. capit.* 8. *num.* 52. aliique apud ipsum: Molin. *disp.* 452. Rosign. *contr.* 4. *praen.* 6. *num.* 14.

Quod maxime attendendum omnino censui in casu, quo quidam fundavit beneficium assignando in ipsius dotem omnia sua bona, quae tamen voluit in perpetuam emphyteusim quibusdam tradita, cum onere, ut pro canone solverent capellano beneficii, quod a persona ab ipso designata taxaretur. Ego igitur putavi assignandam esse capellano integram fructuum medietatem; tum quia nullus concurrebat ex praefatis titulis, quibus minuendus est canon; tum quia non assignata pro canone integra fructuum medietate, non assignabatur portio sufficiens pro satisfaciendis iis, quae praescripserat testator; tum quia agebatur de causa pia, quae juxta notissima juris principia sustinenda est quoad fieri potest, et sustineri sine injustitia poterat, assignando capellano integram fructuum medietatem, cum id fieri posse non pauci doceant DD. cum Ciarl. *loc. cit.*

Nec mihi videbatur posse dici in favorem emphyteutarum detrahendam sextam partem fructuum, quia ita disponatur in auth. *Perpetua C. de ss. eccl.* Respondebam etenim non paucos DD. apud Mansi *de emphyt. cons.* 33. censere praefatam authent. omnino abrogatam reputari quoad emphyteusim ecclesiasticam. Vel dicebam non esse usu receptam, ut docent Barb. *in d. auth. num.* 2., Ciarl. *contr. for. c.* 8. *n.* 52. aliique non pauci. Vel demum solum vi ejusdem authenticae permissum ecclesiae, non vero cogi ad tradendam emphyteutae sextam partem fructuum ultra medietatem, et hoc

ut emphyteuta non possit se eximere a solvendo canone ratione alicujus casus fortuiti. Calder. *resol.* 64. *n.* 31.

Cum igitur posset non attendi quod dicebatur dispositum in praefata auth., omnino non attendendum dicebam, quia alias grave praejudicium piae causae inferebatur.

Q. IV. Quae sit obligatio emphyteutae, si res emphyteutica pereat, sive propter sterilitatem modicos ferat fructus.

R. I. Si incendio, alluvione, sive alia causa res emphyteutica totaliter pereat, ita ut nulla sit spes amplius illam reparandi, nullus canon est solvendus. Ratio est, quia canon solvitur primario in recognitionem dominii directi, unde cum tale dominium corruat, si res emphyteutica totaliter pereat, nullum manet fundamentum canonem solvendi. Ita communiter DD., et deducitur *ex* §. 3. *instit. de jur. emphit. et leg.* 1. *C. de jur. emph.*

R. II. Si res emphyteutica non pereat in totum, sed ex parte, canon solvendus est, si fuerit exiguus. Ratio est, quia canon exiguus censetur solvi non ratione fructuum, sed in recognitionem dominii directi; si proinde perseveret tale dominium directum, quia res non tota pereat, perseverabit etiam obligatio solvendi canonem, ut etiam habetur ex juribus supra citatis. Quod dictum est, si res pereat tantum in parte, valet etiam propter eamdem rationem, si nulli aut modici colligantur fructus. * Abb. *in cap. fin. de locat. et conduct.* Molin. *disp.* 454. Azor. *loc. cit. cap.* 6. *q.* 2. qui asserit in hoc convenire omnes. Gloss. *in d. cap. v. Expelli.* *

R. III. Si solvendus sit canon magnus, non tenetur emphyteuta illum integre solvere, quoties ob sterilitatem, aliosque casus ipsi non imputabiles, modicos percipiat fructus. Id aperte constabit, si consideretur magnum canonem non solum solvi in recognitionem dominii directi, pro quo antiquitus minimae exigebantur pensiones, sed quatenus magnus est, solvitur intuitu fructuum, et in recompensationem ipsorum. Causa igitur solvendi magnum canonem, sunt magni fructus, qui creduntur colligendi ex re emphyteutica; ac proinde quoties fructus sint nulli, vel modici, magnus canon non est solvendus. Attendenda igitur hic doctrina, quam supra dedi de locatione, ubi ratione sterilitatis, alteriusque casus fortuiti minuitur annua pensio; et id quia datur intuitu fructuum. Neque difficultatem faciat quod asserunt plures auctores, hoc ponentes discrimen inter emphyteusim et locationem, quod scilicet in hac ratione sterilitatis minuatur annua

pensio; secus vero in illa. Non, inquam, hoc faciat difficultatem, nam omnes, vel fere omnes DD. qui ita loquuntur, supponunt, canonem, ut antiquitus fiebat, non solvi nisi in modica quantitate intuitu dominii directi. Quoties vero canon sit magnus, et solvatur etiam intuitu fructuum, theologi, et canonistae ratiocinantur de emphyteusi eodem modo ac de locatione, ut pluribus citatis observat Mansi *de emphyt. consult.* 41. Navar. *in man. cap.* 17. *num.* 190. Less. *l.* 2. *c.* 24. *n.* 49. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 22. *n.* 7.* Et probat Fagnan. *in cap. Potuit de loc. et con. n.* 21. *et seq.* Hoc idem tenuit Rot. *decis.* 14. *num.* 11. *et* 12. Recent. *p.* 6. Leur. *q.* 373. *num.* 3. et pro nostra Republ. adest dispositio statut. Luc. *lib.* 2. *cap.* 10.*

Q. V. Quale jus habeat emphyteuta utendi re emphyteutica; et percipiendi ex ea fructus.

R. Cum emphyteuta acquirat dominium utile rei emphyteuticae, constat primo posse sibi vindicare fructus ejusdem rei etiam adversus dominium directum; id enim importat habere dominium utile. Secundo certum est non posse distrahere rem emphyteuticam, sed debere semper ipsius substantiam salvam servare; cum non habeat ipsius dominium directum.

Disputant nihilominus DD. ad quem pertinere debeant fructus si res emphyteutica augeatur v. g. per alluvionem, seu alium casum. Et quidem si incrementum sit latens, videtur communis sententia fructus incrementi ad usufructuarium, seu emphyteutam pertinere; cum enim ad ipsum pertineat incommodum decrementi: *leg.* 1. *C. de jur. emphyt.* aequum est, ut et habeat commodum incrementi: *leg.* 10. *ff. de reg. jur.* Si vero incrementum sit patens; videtur fundari in jure opinio asserentium ad dominum directum pertinere: *leg. Item fundi* 9. *ff. de usur.* Et ratio esse potest, quia, cum hoc incrementum statim appareat, potest dominus directus statim illud sibi vindicare, tanquam extra rem emphyteuticam, ut si in flumine prope fundum emphyteuticum insula appareret. Clarus §. *Emphyteusis q.* 41. *n.* 1.

* Hanc tamen Clari limitationem incrementi patentis alii rejiciunt in additionibus ad eumdem Clarum *l. c.* eo quod in c. leg. agatur de usufructuario, et non de emphiteuta et plus juris emphyteutae quam usufructuario concedatur. Verum satis solide in jure fundari demonstrat Reiff. *l. c. n.* 164. Certius videtur, quod idem Clarus notat §. *Feudum* §. 88. *v. Item quaero*, hujusmodi nimirum incrementum nun-

quam quoad proprietatem sed tantum quoad dominium utile, quandiu nempe durat emphyteusis, accedere. Id *loc. cit.* Leuren. *q.* 379.*

Q. VI. Quid dicendum de mellioramentis factis in re emphyteutica, si elapsum sit tempus quo durare debebat emphyteusis; vel si emphyteuta ex sua culpa incidat in commissum.

R. I. Si haec melioramenta talis erant naturae, ut ea deberet facere emphyteuta, puta reddendo fertilem terram, quam sterilem accepit, restaurando stabula pro armentis, horrea pro frumento recondendo etc. ista, inquam, melioramenta nullatenus praetendere potest emphyteuta; cum illa ex vi contractus empyteutici teneretur facere, ut lucrifaceret ex suo dominio utili. Hinc *l.* 2. *de jur. emphyt. et novell.* 120. *cap.* 8. interdicitur emphyteutae ex sua culpa amittente emphyteusim *emponemata* exposcere; nam hoc verbum proprie melioramenta ordinaria importat, ea nempe, quibus res sterilis in emphyteusim tradita, fertilis reddita est. Molina *disp.* 456. *n.* 1. Alvar. Valasc. *de jur. emphyt. q.* 25. *a n.* 1.* Jason *in l.* 1. *C. de jur. emphyt.* Reiff. *l. c. n.* 165. et Leur *l. c. n.* 3. allegantes communem et certam; licet Pal. *disp.* 10. *p.* 5. *n.* 1. videatur contrarium sentire.*

R. II. Si melioramenta talia sint, ut ea non teneatur facere emphyteuta, illi refundenda sunt, si adhuc extent finita emphyteusi. Id autem communiter asseritur a DD. *arg. leg. Eum ad quem C. de usufruct.* juncta *lege Fructus* §. *Papinianus ff. soluto matrim.* Ratio ea esse potest quia, ut habetur *leg. Nam hoc.* 14. *ff. de condict. indeb. et ex reg.* 206. *ff. de reg. jur.* jure naturae aequum non est aliquem, cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Alvar. Valasc. *q.* 25.* Clar. *l. c. q.* 45. Molin. *d.* 463. Reiffenst. *n.* 167.* Et advertere est post factum contractum dominum directum non posse prohibere quin emphyteuta faciat quascumque meliorationes utiles in re emphyteutica; nam id jure ei competit, ni faceret excessivas meliorationes in fraudem, ut ita dominus directus, qui eas ex sua paupertate refundere non potest, non valeat sibi tempore debito rem emphyteuticam recuperare. Neque etiam dominus directus eas refundere teneretur, quando in contractu expresse cautum fuisset, ne sine ipsius consensu faceret non debitas meliorationes: *leg.* 2. *C. de jur. emph.* et DD. communiter. Puto tamen justitiam exposcere ut hoc pactum aliquo modo compensetur, puta diminutione canonis.

Quod dictum est de refundendis meliorationibus indebitis emphyteutae tempore finitae emphyteusis, puto valere etiamsi emphyteuta sua culpa emphyteusim amittat. Scio quamplures DD. contradicere,* uti videre est ap. Clarum *l. c.* Molin. *d.* 453. et alios,* nihilominus saltem pro foro conscientiae id sustineri posse credo; nam semper jus naturae dictat neminem debere fieri locupletiorem cum alterius detrimento. Valasc. *q.* 25. *n.* 3. Molin. *d.* 453. Et quidem cum theologi concedant etiam possessori malae fidei repetere sumptus utiles, quos fecit in re aliena, multo minus id negandum non est emphyteutae, qui pleno jure facere potuit eas meliorationes in re emphyteutica. * Ita Fachin. *lib.* 7. *controv.* 90. Pinell. *in leg.* 2. *C. de rescind. vindit. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 9. Molin. *d.* 455. *arg. l. Plane* 38. *ff. de petit. haeredit.* Neque leges in contrarium adductae obstant, praecipue *l.* 2. *C. de jur. emphyt.* nam istae loquuntur de meliorationibus, quae ex natura emphyteusis facere tenebatur emphyteuta, ut cum Fachin. *l. c.* et aliis tradit Reiff. *l. c. n.* 172.*

Q. VII. An emphyteutae competat alienare, oppignorare, locare etc. rem emphyteuticam.

R. I. Si emphyteuta velit vendere jus emphyteuticum cum suis melioramentis, debet primo significare domino directo quo pretio velit illud vendere, et si dederit licentiam, vel nolit ipse emere, potest vendere *cap. fin. de emphyt.* Si vero dominus velit ipse emere eodem pretio, caeteris est praeferendus. Si vero taceat, expectandi sunt duo menses, ut deliberet; et post ipsos, etiam ipso renuente, potest emphyteuta meliorationes, et jus sibi competens vendere: *cit. cap. fin. et l. fin. C. de jur emph.*

Secundo emphyteuta in venditione tenetur observare, ne conditio domini directi fiat deterior, ut innuitur *in leg. fin. cit.* ut si venderet potenti a quo difficiliter posset exigere pensionem, vel pauperi, vel valde tenaci et difficili in solvendo etc. vel mulieri, quae ob non solutum canonem non potest incarcerari. Eadem ratione sine consensu domini directi non potest vendere rem emphyteuticam ecclesiis, aliisque locis privilegiatis, eo quod cum haec loca (idem dic de venditione facta communitatibus) non moriantur, difficilius dominus directus poterit acquirere novum laudemium, iterum in emphyteusim tradendo. Molin. *disp.* 450. *num.* 4.* Jason. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt. a nu.* 90. Gonzal. *in cap. Potuit de loc. et cond. n.* 8. Barbos. *in d. cap. num.* 17. et alii multi ab eo relati.*

R. II. Si emphyteuta velit alteri legare, donare, vel etiam in dotem dare rem emphyteuticam quoad dominium utile, non necesse habet exposcere consensum domini; nam dum leges hunc consensum exigunt, loquuntur de venditione. Et de facto est dispar ratio; nam dum agitur de vendenda re emphyteutica, ideo exposcitur domini consensus, ut possit deliberare, an eodem pretio velit emere; quod non habet locum, dum res emphyteutica legatur, donatur, in dotem traditur. Gloss. *in l. fin. v. Vendere C. de jur. emph.* Azor. *p.* 3. *l.* 10. *c.* 8. *q.* 3.* Jul. Clar. *q.* 15. Abb. *in d. cap. Potuit n.* 9.*

Oportet tamen, ut non transferatur in talem personam, quae reddat deteriorem conditionem domini directi, ut dictum est. Ut fiat sine fraude, ut eveniret si tantum apparenter donaretur, et vere venderetur. Ut novus emphyteuta possessionem non capiat sine consensu domini directi, ut valeat considerare, si ex novo emphyteuta deterior reddatur sua conditio. Quod si emphyteusis donetur, seu legetur ecclesiae; debet haec intra annum eam vendere, et acquirit pretium correspondens aestimationi ipsius emphyteusis: *arg. leg. Filius fam.* 114. §. 5. *ff. de legat.* 1.* Jason. *in d. l.* 2. *n.* 91. Reiff. *l. c. n.* 181.*

R. III. Ex ratione supra allata potest emphyteuta, irrequisito domino, rem emphyteuticam permutare, servatis tamen conditionibus antea explicatis. Si tamen potest permutare cum aequali emolumento cum domino directo, iste semper praeferendus est: *arg. leg. fin. cod. de jur. emphyt.* Hinc si quis velit e. g. permutare rem emphyteuticam pro oleo, frumento et similibus, quae aeque tribui possunt a domino directo, cum eodem facienda est permutatio. Azor. *loc. cit. q.* 5. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 23. *n.* 9.* Molin. *d.* 450. et alii apud Jason. *n.* 101. Clar. *q.* 17. *arg. Ut l. fin. cod. de jur. emphyt.**

Potest pariter emphyteuta rem emphyteuticam oppignorare domino irrequisito; nam hoc non est eam alienare; cum pignus permaneat sub potestate oppignorantis. Mol. *disp.* 461. *n.* 9.

Demum potest emphyteuta ad breve tempus rem emphyteuticam locare; nam locatio modici temporis non est alienatio. Secus ad longum tempus, quia tunc intelligitur veluti alienari dominium utile. Porro tempus decennio minus intelligitur modicum, decennium vero dicitur tempus longum: *leg. Super longi* 11. *C. de praescript. longi temp.** Jul. Clar. *l. c. n.* 19. Alexand. *consil.* 119. *circa fin. lib.* 3. Mol. *l. c.* Altogr. *cons.* 5. *n.* 8. 18. *et* 19. et teste Claro communis aliorum.*

De laudemio agam capite sequenti.

Regulae in praxi observandae

I. Obervet confessarius emphyteutam, si prope sit tempus, quo vel relinquere vult, vel debet rem emphyteuticam, multoties permittere, ut valde deterior fiat, eam non excolendo ut par est, vel non reparando domum, etc. cum illi satis sit percipere quos potest fructus; eo tempore quo ea frui vult, vel debet. In hoc igitur emphyteuta graviter onerare potest suam conscientiam, cum teneatur agros, vineas, domus saltem in sua bonitate conservare, ut supra dictum est; adeoque si, ut moris est, rem emphyteuticam deteriorem relinquat, obliget ad restitutionem.

II. Notet secundo confessarius etiam in annis sterilibus integrum canonem exigi a dominis directis, quod ex dictis facere non possunt tuta conscientia. Neque domini directi satis nostris hisce temporibus possunt se defendere, quia emphyteuta annis ubertatis potest damnum, quod passus est compensare; nam annuus canon multoties solet esse gravis valde, ac proinde etiam annis ubertatis, si computentur labores et impensae emphyteutae, quae pro eo remanere debent, non satis reputabunt ad compensanda, quae passus est damna annis sterilitatis. Secus dicendum esset, si canon esset moderatus. Videat ergo, ne domini directi, qui solent esse valde potentiores emphyteutis, nimis exigant contra justitiam.

III. In praxi etiam advertendum dominos directos, dum emphyteuta ex canone non soluto cadit in commissum, nil curare de melioramentis factis in re emphyteutica, quae cogitur deperdere emphyteuta ob suam paupertatem. Moneat igitur confessarius divites, ut juxta conscientiam melioramenta indebita compensent, ne ex aliorum labore et impensis locupletiores fiant; cum maxime agatur de damno pauperum avertendo.

* Solent e contra maxime rustici ad finem emphyteusis, vel cum a dominis directis removentur, praetendere illas expensas, quas fecerunt pro conservandis et colendis bonis emphyteuticis, v. gr. pro reficiendis aggeribus, pro fossatis purgandis etc. et ob id etiam litem intentare, sed hoc perperam agunt, eo quod haec ex contractus natura praestare teneantur, immo omittentes ad restitutionem et compensationem cogi possint. Reiff. *l. c. n.* 166. *

IV. Magnum demum est inconveniens in eo, quod emphyteutae, maxime si sint rustici, rem emphyteuticam ad alios distrahant, vel oppignorando, vel in dotem aliquam

partem tradendo etc. Quamvis enim haec fieri possint irrequisito domino, juxta doctrinam supra explicatam; nihilominus semper fieri debent sine ipsius damno. In praxi autem compertum est; quod ita distrahendo partem rei emphyteuticae, successu temporis veluti propria ab his, quibus traditur, et praecipue ab eorum successoribus praetenditur; ac ita confunduntur res emphyteuticae, et omnia jurgiis et litibus involvuntur. Debet ergo curare confessarius, ut hujusmodi taliter fiant, quod semper constet quae sint res emphyteuticae, qui earum fines etc.

* Ditiores quandoque emphyteutae solent locare bona emphyteutica pauperibus rusticis hoc pacto, ut solvant de cumulo fructuum domino directo canonem, et reliqui qui supersunt, inter se dividantur. Animadvertat ergo confessarius quod in hac divisione aequalitas adeoque justitia servetur; multoties enim accidit non respondere justum stipendium pro laboribus et expensis in agris colendis a conductoribus praestitis, praesertim si spectentur nostris temporis emphyteuses, quae solent esse ita graves, ut parum supersit lucri soluto canone. Haec ex doctrina De Lugo *disp.* 39. *sect.* 5. decis. Luc. *an.* 1741. *pro mense Majo cas.* 2.*

* Adnectere hic liceat regulam ad statuendam justitiam ab emphyteutis in suis juribus alteri vendendis servandam, depromptam ex instructione ab Auctore nostro tradita, quam manuscriptam in nostris pluteis inveni, quamquam apud jurisperitos nostros magno in pretio habitam audio. *

* Animadvertendum igitur primo est an emphyteusis sit perpetua et haereditaria; familiaris aut in tertiam et quartam generationem. Secundo quid annui lucri juxta peritorum judicium soluto canone, detractis expensis, ac parte colonica superesse possit. Tertio denique a quo vendantur emphyteusis jura, an scilicet, qui ea vendit, possit in emptorem nedum jus proprium, sed et aliorum vocatorum transferre; cum enim haereditaria est, non acquirens tantum, sed quisque ex haeredibus utile dominium vendere potest; cum familiaris, aut in tertiam et quartam generationem acquirens ex titulo oneroso in investitura comprehensis praejudicium afferre potest, non ita acquirens ex titulo lucrativo; successores autem acquirentis tam ex titulo oneroso, quam lucrativo emphyteusis jura alienare nequeunt, nisi eorum vita durante. *

* His igitur pensatis, si emphyteusis haereditaria sit, singula frumenti sextaria, quae remanent soluto canone, et de-

ductis ut supra expensis, solvi possunt quatuordecim nummis aureis. Si pretium istud ex re sumatur, excedens fortasse videri poterit; emptor enim in hoc casu ex sua pecunia pro quolibet aureorum centenario quatuor reciperet cum duabus tertiis partibus, quod exorbitans videtur. Sed hujus pretii justitia facile patebit, si advertatur, quod ea in proportione quadam sita est rem emptam inter et pretium. Haec autem proportio bene in hoc casu reperitur, dummodo utilitas ista una cum obligationibus, et periculis accipiatur, quae in se transfert emptor; non enim emphyteusis emptio tanti aestimari debet, quanti aliorum bonorum allodialium emptio, sed minuitur in tertia parte, prout communiter traditur a Rota Romana cor. Coccin. *decis.* 579. *n.* 4. et cor. Cerr. *decis.* 504. *n.* 3. *et* 4. Fulgin. *de emphyt. tit. de soluto can. q.* 1. *n.* 101. §. *Quinimmo*, et alii apud Bursatt. *consil.* 11. *n.* 23. qui de hac consuetudine per totam Italiam vigente testantur; licet enim ex hoc pretio multo plus utilitatis recipiat emptor emphyteusis, quam aliorum bonorum emptor, attamen ob obligationes, et pericula in se suscepta ad aequalitatem reducitur. *

* Si emphyteusis sit familiaris bene aestimari potest duodecim aureis pro quolibet frumenti sextario remanente, et hic minuitur pretium, quia ultra circumstantias supradictas, in hac considerandum est jurium, et pecuniae amittendae periculum, dum venditoris familia extingui contigerit, quod pretio dignum est. Hoc magis patebit, si advertatur, quod emptor iste unum quidem aureum percipit prae emptore emphyteusis haereditariae, sed lucrum istud ad hoc deservit, ut pecuniam in jurium emptionem insumptam paulatim recuperet, alias omnino amittendam, quando venditoris familia deficiat, quae licet possit dju durare, potest etiam brevi extingui, et haec ratio facit, quod si venditoris familia brevi esset extinguenda, etiam minori pretio vendenda sit emphyteusis. *

* Pro emphyteusi in quartam generationem empta ab ipso acquirente optimo jure solvuntur novem aurei circiter pro quolibet tritici sextario remanente. Quam justum hoc pretium sit ex eo constat, quod in ista emptione nedum supradictae inveniuntur circumstantiae, sed alia etiam notatu dignior, amissio scilicet pecuniae erogatae post determinatum tempus quatuor generationum, et etiam fortasse ante. *

* Si agatur de emphyteusi in tertiam generationem ab ipso acquirente vendita, solvi possunt octo aurei pro uno frumen-

ti sextario. Rationes superius allatae caeteris paribus hujus pretii justitiam probant. *

* Restat ut videamus quid pretii dandum, si haec jura emantur ab ultimo in linea comprehenso, sed quia pretii hujus aequitas a minori, vel majori emphyteusis duratione pendet, certa assignari regula nequit. Haec prae oculis habenda. Si pensatis pensandis, et moraliter loquendo venditor e. g. viginti annos victurus creditur, quia tamen hoc certum non est, intermedium tempus computetur, decem scilicet anni sumantur; in quolibet eorum emptor quatuordecim aureos lucrari debet, decem pro recuperanda pecunia; et quatuor ob obligationes, et pericula quae in se suscipit, unde solvere poterit quinque nummos aureos pro unoquoque sextario. *

* Advertendum quod emptor integre compensandus non est ob onera et pericula in se sumpta, quia aliunde pro aliqua parte satis bene illum indemnem servat novae investiturae spes, quae communiter pretio digna reputatur. Quod si spes haec non adsit, prout accidit, cum quis emphyteusis jura vendit propria vita durante, deinde, ad quos spectat reversura, tunc pretium adhuc minuendum est. *

* Minuendum quoque est pretium in aliis circumstantiis juxta peritorum judicium. Et 1. cum canon directo domino solvendus magnus est, et lucrum exuberans modicum. 2. Cum evictionis periculum subest, nec venditor bona propria habeat, ad quae regressus detur emptori, vel idoneam fidejussionem praestare queat. 3. Cum haec jura venduntur cum pacto retrovenditionis intra certum temporis spatium, quod possit esse brevius, vel longius, juxta illud regulandum est pretium, ut notant DD. apud Card. de Lugo *de just. disp.* 26. *sect.* 13. §. 1. *n.* 189. *v. Quantum vero*. 4. Denique cum agri steriles, vel aquarum alluvionibus subjacent. In his et similibus casibus minuendum est pretium, ut debita servetur justitia, et ne venditor, aut emptor injuste gravetur, quod nisi periti melius praestare non possunt. *

CAPUT III.

De obligationibus et juribus domini directi; et quando valeat expellere emphyteutam.

Q. I. Quae sunt obligationes domini directi.

R. Obligationes domini directi sunt, ut permittat emphyteutae frui omnibus juribus, quae ipsi competunt. Qualia autem sint ista jura, explicatum est capite superiori.

Q. II. Quando dominus directus valeat praetendere laudemium.

R. I. Quamvis apud nos in usu sit laudemium tradi, quando primo res conceditur in emphyteusim, et id licitum sit, ita convenientibus ipsis contrahentibus. Rosign. *contr.* 4. *praen.* 3. *n.* 2. pluribus citatis; nihilominus ex communi DD. pro ingressu nil esset solvendum, dumtaxat vi contractus teneretur emphyteuta conventas pensiones solvere; * ita tradit Abb. *in cap. Potuit de loc. n.* 6. Jason. *in l.* 1. *ff. de verb. obl. n.* 4. Clar. *q.* 3. *

R. II. Adest obligatio, ordinarie loquendo, solvendi laudemium, quando res emphyteutica quocumque titulo ad alium emphyteutam transit. Ratio est, quia quamvis ex vi contractus dominus directus teneatur tradere immissionem et possessionem primo emphyteutae, adeoque propter hoc, seclusa particulari conventione, nihil ipsi debitum sit; nihilominus non tenetur possessionem et investituram dare secundo emphyteutae: cum ergo concedere huic investituram sit quid pretio aestimabile, ut habetur etiam *leg.* 3. *C. de jur. emph.* consequens est propter hoc exigi posse laudemium. Less. *lib.* 16. *c.* 24. *n.* 57. Molin. *d.* 459. *n.* 21. * Jason. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt.* * Porro laudemium hoc de jure communi esset quinquagesima pars rei emphyteuticae, *ex leg.* 3. *cit.* at universaliter attenditur consuetudo locorum.

Dixi in responsione, ordinarie loquendo; nam plures dantur casus, in quibus non est solvendum hoc novum laudemium. Primo si novus emphyteuta habeat rem emphyteuticam jure haereditariae successionis, ad differentiam illius, qui non succederet ab intestato. Iste igitur quia indigeret nova investitura, solvere deberet laudemium; non vero primus, qui sine nova investitura, cum sit haeres necessarius, adit auctoritate propria haereditatem: Mol. *d.* 461. *n.* 8. Bon. *de contr. d.* 3. *q.* 8. *p.* 2. *n.* 27. * Valasc. *de jur. emphyt. q.* 18. *n.* 28. Sylvester *v. Emphyt. q.* 21. * Idem dicendum, si sint plures haeredes, qui jure haereditario adeant emphyteusim, cum omnes inclusi sint in prima: * Jason. *in l. fin. C. de jur. emphyt. num.* 47. Barbos. et alii ab eo relati in *cap. Potuit de locat. et cond. n.* 36. *arg. l. Fieri C. de litigiosis.* * Quinimmo docent DD. ante divisionem unum posse alteri cohaeredi partem sibi correspondentem vendere, non vero extraneo. Bon. *cit.* Mol. *disput.* 460. *n.* 7.

Secundo non debetur laudemium, quando alienatio non est voluntaria, sed necessaria: ut si pater, qui tenetur filiam

dotare, tradat illi pro dote rem emphyteuticam, eo quod non habeat alia bona. Bon. *loc. cit.* * Barbos. *l. c. n.* 40. ex eo principio, quia necessitas legem non habet. Dec. *in l. Quae propter ff. de reg. jur.* *

Tertio non debetur laudemium, quando sine novo contractu res emphyteutica ad priorem redit dominum; ut si quis vendidisset rem emphyteuticam cum pacto retrovenditionis, vi cujus rem a se alienatam iterum sibi redimeret. Mol. *d.* 459. Solvendum vero est laudemium, quando nova requiritur investitura, ut si quis rem emphyteuticam sine pacto praefato alienasset, unde necessarius esset novus contractus ad eam sibi comparandam; nec satis esset rescissio prioris contractus, ut evenit, quando praedictum pactum intercedit. * Videantur DD. cc. *

Q. III. Quibus ex causis possit dominus directus emphyteutam expellere.

R. I. De jure communi, si emphyteusis sit laica, et emphyteuta cesset per triennium a solutione, cedit in commissum: *leg.* 2. *C. de jur. emphyt.* si vero sit ecclesiastica, si cesset per biennium: *c. fin. de locat.* oportet tamen dominum directum velle emphyteusim ademptam esse non solventi, et sibi applicari: *leg.* 2. *C. de jur. emphyt.* Bonaccina *de contr. d.* 3. *q.* 8. *p.* 2. *n.* 8. quia facta declaratione, etiam non expectata sententia judicis, emphyteuta cadit in commissum. Molin. *d.* 453. Rosign. *praen.* 7. *n.* 10. * Abb. *in cit. cap. Potuit* Jul. Clar. *l. c. q.* 9. Azor. *p.* 3. *lib.* 10. *cap.* 9. *q.* 2. *, quamvis ad tollenda jurgia, et ex consuetudine expulsio emphyteutae sine auctoritate judicis non fiat. * Rixas enim et jurgia evitare leges ubique student: *l. Æquissimum ff. de usufr.* Nec obstat *l.* 2. *C. de jur. emphyt.* ibi enim conceditur domino emphyteutam expellere si velit interveniente tamen judicis auctoritate. Reiff. *l. c. n.* 196. * Conceditur tamen in praefato capite finali emphyteutae ecclesiastico ut possit celeri satisfactione moram purgare; quae autem dicenda sit celeris satisfactio, pendet vel ab arbitrio judicis, vel a particularibus legibus, seu consuetudinibus locorum: * Abb. *in d. cap. Potuit n.* 12. Clar. *l. c. n.* 15. Azor. *l. c.* * Haec purgatio morae de jure communi non conceditur in emphyteusi laicali, quamvis ex aequitate et in ea esse admittendam doceant quam plures DD. * Clar. *l. c. n.* 15. Bald. *in l. Si pacto quo poenam C. de pactis*, Jas. *arg. l. Si servum* §. *Sequitur* 3. *ff. de verb. obligat. l. Placuit* 8. *C. de judiciis*, Reiff. *l. c. n.* 202. *

Liberatur nihilominus emphyteuta a poena caducitatis ob canonem non solutum ob plures causas. Si v. g. canonem retineat in compensationem, quia tantumdem ipsi debet dominus directus. Navarr. *in man. c.* 17. *n.* 192. Molin. *d.* 453. *n.* 10. Azor. *p.* 3. *l.* 10. *c.* 6. *q.* 4. * Abb. *in cap. Bona fides n.* 11. *de deposito, arg. l. Si constat. C. de compensat.* * Si non stetit per ipsum, quin canonem solveret, sed per dominum directum, qui non curavit, vel renuit illum recipere. Layman *loc. cit.* Mol. *n.* 9. Si canonem non solum obtulit, sed etiam deposuit. Si ob gravem necessitatem, vel ob magnam sterilitatem non potuit illum solvere juxta dicta capite superiori. Si ignorabat (ut evenire potest in aliquo haerede rudi et extraneo) rem esse emphyteuticam, vel solvendum esse canonem etc. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 23. *n.* 8. Mol. *d.* 453. * Et quamvis de rigore juris poenam caducitatis incurreret ob ignorantiam, nihilominus de aequitate restitueretur in integrum, etiamsi esset major 25. annis, ut cc. DD. bene advertunt ex illa regula universali: si qua mihi justa causa videbitur: *l.* 1. *in fin. ff. Ex quibus causis major.* *

Hic etiam advertere est; quod si plures succedant in rem emphyteuticam, uno non solvente, omnes cadunt in commissum, juxta Glossam *in l. Communi dividendo l.* 2. *v. Confundentur ff. de communi dividendo;* quam sequuntur communiter DD. Et re vera, ultraquamquod omnes in solidum repraesentent personam defuncti, qui si defecisset a solutione, cecidisset in commissum, non est aequum dominum pati damnum ex tali divisione, ut eveniret, si deberet contra omnes divisim agere: Mol. *d.* 453. Rosign. *praen.* 7. *n.* 12. Bonac. *de contr. d.* 3. *q.* 8. *p.* 2. *n.* 14. Secus dicendum in casibus superioribus, si dominus directus convenisset, ut singuli contraherent cum ipso partialem obligationem, eximendo singulos ab obligatione aliorum: * Jul. Clar. *l. c. q.* 8. *n.* 13. et alii multi ap. ipsum, De Afflict. *dec.* 153. *n.* 4. Leur. *in* 3. *decret. tit.* 18. *q.* 374. *n.* 2. *

R. II. Si res emphyteutica notabiliter deterioretur in substantia culpa emphyteutae, iste cadit in commissum, seu expelli potest ab emphyteusi. Id expresse habetur ex textu *auth. Qui rem C. de ss. eccl.* qui textus quamvis loquatur de emphyteusi ecclesiastica, extenditur tamen etiam ad laicalem; cum etenim in quacumque emphyteusi res concedantur ad meliorandum, conveniens est, ut is gravetur, qui eas ex sua culpa notabiliter deteriores reddit in substantia.

Ut innui tamen, debet id evenire culpa emphyteutae, alias locum non haberet poena; et deterioratio debet esse in substantia, quia emphyteuta habet fructuum perfectum dominium, et potest illos ad sui libitum distrahere. Denique debet esse notabilis, et non modica; judicis arbitrio declaranda, alias non daretur gravis culpa, ratione cujus res emphyteutica esset auferenda: *arg. leg. Scio* 4. *ff. de in integr. rest.* Mol. *d.* 457. Azor. *p.* 3. *l.* 10. *c.* 9. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 23. *num.* 7.

Hic etiam obiter advertere placet ex communiori DD. emphyteutam cadere in commissum, si res emphyteutica destruatur etiam ut melior reddatur; ut si loco vineae parum utilis subrogetur in eodem loco olivetum magis utile. Ratio ipsorum est, quia si praecise data fuit vinea in emphyteusim, semper cum destruatur, perit res emphyteutica, adeoque et emphyteusis; sicut si data esset domus in emphyteusim, et haec destrueretur ut ibi plantaretur vinea, omnino prima emphyteusis periret. Posset ergo dominus directus sibi vindicare rem emphyteuticam ita variatam, vel velle ab emphyteuta novam celebrari emphyteusim: * ita Clar. *l. c. q.* 26. Mol. *disp.* 457. Rosignol. *contr.* 5. *disquisit.* 2. §. 5. Leur. *l. c. n.* 4. Hoc autem negat Valasc. *consult.* 50. ap. Giribald. *de just. tr.* 3. *cap.* 6. *n.* 32. Molin. vero *dicta disp. n.* 7. ita distinguit, aut enim res in emphyteusim accepta fuit vinea, olivetum etc. aut fuit solum in quo plantata erat vinea etc. Si a principio datum fuit solum, in quo tamquam pars totius rei emphyteuticae erat vinea vel olivetum, tunc mutatione partis non censetur destructa res emphyteutica, vel finitus contractus emphyteuticus; in aliis vero eventibus locum habet supradicta doctrina. Verum et in hoc attendenda consuetudo et pacta inita.*

R. III. Emphyteuta cadit in commissum, si vendat rem emphyteuticam irrequisito domino, et non servatis aliis conditionibus juris, de quibus cap. superiori: *l.* 3. *C. de jur. emph. et cap. Potuit de locato*. Oportet tamen non solum rem emphyteuticam vendi, sed etiam tradi; nam ante traditionem nondum est perfecte completa venditio: *l. Alienatum* 67. *ff. de v. sign.* Less. *l.* 2. *c.* 24. *d.* 9. *n.* 52. Clarus *q.* 13. §. 1. *n.* 3. Non desunt tamen qui liberent emphyteutam a caducitate, quoties vendiderit rem cum expressa conditione, ut proprietarius possit sibi eam redimere eodem pretio, vel cum conditione ut non intelligatur subsistere venditionem; quoties proprietarius non consenserit. Rosign. *praen.* 7.

n. 5.* Barbos. *in d. cap. Potuit n.* 65. Tiraq. *de retract. ligni* §. 1. gloss. 2. *n.* 23. *et* 32. Contrarium docet Clar. *l. c. n.* 5. Mol. *disp.* 459. *n.* 8. Pirhing. *de emphyt. n.* 40. Jason. *in* 2. *lect. rubr. ff. soluto matrimonio n.* 25. et ratio eorum est, quia talis protestatio est contraria facto, et solum eam approbat Clarus in casu, quo res esset facilis recuperationis et parva, secus si sit magna et difficilis recuperationis, et in hoc sensu explicat Rosignolum *l. c.* Giribald. *l. c. n.* 34. Hoc etiam tenet Rot. *annot. ad dec.* 131. *a n.* 275. *ad* 286. *Recent. p.* 8. praecipue si venditioni accedat traditio.*

Q. IV. An renuente domino possit ipse emphyteuta ad sui libitum emphyteusim dimittere.

R. Hic potest habere locum, quod dicitur *leg. Sicut C. de act. et oblig.* nempe *Quod a principio est voluntatis, ex post facto est necessitatis*. Non potest ergo ad sui libitum emphyteuta dimittere emphyteusim; et si dimittat, adhuc obligatur ad canonem et pensionem; nam haec obligatio est personalis; *l.* 1. *et* 2. *C. de jur. emph.* et obligationes personales, ut dici solet, affixae sunt nostris ossibus: *leg. Quis ergo ff. de peculio*, Bonac. *d.* 3. *q.* 8. *n.* 17. Solum ergo jus expellendi emphyteutam introductum est in favorem proprietarii.

Regulae in praxi observandae

I. Solent multoties emphyteutae maxime idiotae alteri tradere sive totam, sive partem rei emphyteuticae sine solutione laudemii domino directo. Hoc omnino repugnat justitiae; sicut enim alia debita solvenda sunt, etiamsi non petantur, ita et laudemium; nam facta alienatione rei emphyteuticae statim consurgit obligatio solvendi a novo emphyteuta laudemium. Et id verum est, etiamsi in primo contractu concessum fuisset jus transferendi in quemcumque rem emphyteuticam; nam semper intelligitur id concessum fuisse salvo jure domini directi. Notet id confessarius maxime ruralis; nam facile rustici ab uno ad alium transferunt res emphyteuticas.

II. Notet secundo confessarius multoties dominos directos agere ad expulsionem emphyteutae propter canonem non solutum, absque eo quod considerent an emphyteuta cessaverit a solutione propter sterilitatem; aliasque graves necessitates. Monere ergo debet dominum directum, quod si non adfuit culpa emphyteutae, neque locum habet ipsius expulsio, sed expectare debet, ut emphyteuta possit satisfacere.

III. Emphyteutae, quasi essent plenissime domini rei emphyteuticae, illam non raro deteriorem reddunt in substantia, succidendo e. g. arbores fructiferas, extirpando sylvas, negligendo debitas reparationes, permittendo ab aquis notabiliter damnificari etc. Moneat ergo illos confessarius teneri in conscientia ad omnia haec damna reparanda, immo ad dimittendam emphyteusim, si ita se velle dominus declaret. Perperam proinde se gererent, si vellent litibus se tueri, et tenerentur ad reficiendas omnes expensas, quas dominus directus facere cogeretur.

IV. Solent etiam emphyteutae, nolentes in emphyteusi perseverare, permittere ut res emphyteutica deterioretur, atque ita dominus directus adigatur ad eos liberandos ab emphyteusi. Sicut ergo confessarius graviter debet increpare dominos directos, qui propter modicam deteriorationem agunt in judicio contra pauperes emphyteutas ad eos expellendos; et ita saepe evenit, quia non habent pecuniam, qua se defendant: ita graviter objurgare debet emphyteutas, qui praedicto modo se gerunt, illosque monere, quod non est illis liberum ab emphyteusi recedere, et quod non solum perseverat in illis obligatio annui canonis solvendi, sed etiam resarciendi damna ob deteriorationem. Suadeat ergo illis amicabiliter agere cum dominis directis.

* Quandoque dominos directos maxime potentiores videntes bona emphyteutica valde maliorata et fructus multum auctos, poenitet se contractum celebrasse, et variis modis pauperes emphyteutas ad augendum annuum canonem cogunt, vel ad bona dimittenda. Notet ergo confessarius, hos non esse tutos in conscientia, nec posse canonem augere, nec molestiis et litibus emphyteutas adigere, ut dimittant. *

CAPUT IV.

De successione in emphyteusi; et specialiter de emphyteusi ecclesiastica.

Q. I. Quando emphyteusis judicanda sit perpetua; et qui in ea succedant.

R. I. Emphyteusis laicalis concessa absque ulla limitatione temporis, et personarum, ut si dicatur: *concedo tibi hoc praedium in emphyteusim etc.* ex communiori DD. censetur perpetua, et transire ad omnes haeredes, etiam extraneos. Ratio ipsorum est, quia emphyteusis de natura sua potest esse perpetua: *arg. l. 1. in princ. ff. si ager vect.* cum de

facto translatio dominii de se nullam importet limitationem temporis: *leg. fin. cod. de leg.* et non exigat, ut potius in unum, quam in alterum transferatur. Semper igitur ac in emphyteusi, in qua transfertur dominium utile, nulla apponatur limitatio, vel temporis, vel personarum, dicendum est esse perpetuam, et ad quoscumque haeredes etiam extraneos, vel etiam ab intestato transire: Jul. Clar. §. *Emphyteusis quaest.* 28. *n.* 1. Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt.* 107. *n.* 7. * *arg. l. Obligationem fere* §. *Placet ff. de obligat. et act.* Limitant plures praefatam doctrinam in emphyteusi ecclesiastica, quae si simpliciter concedatur, dicunt non transire tertiam generationem *ex novell.* 7. *c.* 3. * Covarr. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 6. *et cap.* 18. *n.* 1. Jason. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt. n.* 160. Jul. Clar. *l. c.**

R. II. Emphyteusis tam laicalis, quam ecclesiastica concessa in perpetuum emphyteutae, et ipsius haeredibus, transit ad omnes haeredes etiam extraneos, sive succedant ex testamento, sive ab intestato. De emphyteusi autem laicali nullum dubium est, quia nomen haeredis simpliciter prolatum comprehendit haeredes tum necessarios, tum extraneos, ut patet *ex princ. inst. de haer. qual. et differ.* * et in hoc omnes conveniunt teste Mol. *d.* 469. *n.* 3.*

Controversia est quoad emphyteusim ecclesiasticam, si in investitura non nominati sint haeredes etiam *extranei, vel omnes haeredes*, sed dumtaxat concessa sit emphyteutae, et suis haeredibus. Nihilominus verior sententia est, quod si concessa fuit etiam pro haeredibus emphyteutae, transeat etiam ad extraneos. Ratio est primo, quia, ut dictum est, in jure sub nomine haeredum etiam extranei comprehenduntur, ut patet etiam *ex leg. Si pactum* 9. *ff. de probat.* Secundo, jure canonico id non improbatur, sed bene admittitur, et approbatur emphyteusis perpetua: *can.* 2. §. *Perpetua caus.* 10. *quaest.* 2. *can. Ad aures* 7. *de reb. eccles. non alien.* juncta Glossa; et solum prohibetur, ne omittantur solemnitates juris: *cap. Nulli eodem tit. in* 6.; non est ergo quare excludendi sint haeredes extranei. Neque obstat quod dicitur novella supra citata; nam leges civiles disponentes de rebus, et personis ecclesiae etiam in ipsius favorem non attenduntur: *cap. Eccl.* 10. *de const.*: et ulterius praefata novella revocata fuit per novellam 120. *cap.* 6. §. 1. Jul. Clar. *cit. n.* 7. *et* 8. Covarr. *lib.* 2. *var. cap.* 17. *n.* 5. Reiff. *lib.* 3. *decretal. tit.* 18. *a n.* 238. * Leur. *ibi q.* 370. *n.* 2. et tenet Rot. in plures decis. et praecipue *decis.* 54. *n.* 29. *p.* 16. *et dec.* 52. *n.* 4. *p.* 19. *tom.* 1. Recent.*

R. III. Quando emphyteusis concessa est, ut transeat ad quoscumque haeredes, si in contractu foeminae non fuerunt exclusae, et ipsae in emphyteusi succedunt. Ratio est, quia nullo jure reperiuntur exclusae ab emphyteusi; et aliunde ipsae etiam veniunt nomine haeredis. Quod si, ordinarie loquendo, excluduntur a feudis, id provenit quia feuda dabantur pro servitio personali in bello, quod praestare haud possunt foeminae. Jul. Clar. *l. c. q.* 32. *n.* 1. Covarr. *var. cap.* 18. *n.* 1. Valasc. *de jur. emphyt. q.* 41. *n.* 2. Molin. *disp.* 474. *n.* 9. contra Bald. Alexand. et alios a Covarr. adductos *l. c.* Reiff. *l. c. n.* 244.*

Idem dicendum si emphyteusis concessa sit his verbis: *concedo emphyteusim pro te et filiis tuis;* nam non solum per extensionem, sed proprie in sensu juris nomine filiorum veniunt etiam filiae: *leg. Pronunciatio* 195. *in princ. ff. de verb. sig. juncta leg. Si quis ita* 16. *in princ. ff. de testam. tutel.* Alvar. Valasc. *de jur. emph. quaest.* 41. *num.* 3. Palaus *tr.* 32. *dist.* 10. *part.* 15. §. 4. *n.* 12. Molin. *disp.* 474. *num.* 10. Id autem non verificaretur, si emphyteusis concessa esset emphyteutae, *et filiis masculis*. Videtur tamen ex probabiliori sententia etiam in tali casu admittendus ad successionem filius masculus ex filia; et hic non succederet jure materno, sed jure proprio, tanquam descendens a primo instituente. Multo magis id verificaretur, si concessio facta esset emphyteutae, et ejus descendentibus masculis; nam etiam masculi ex foemina essent descendentes a primo emphyteuta: Anton. a Sp. S. *disp.* 21. *num.* 1093. Valasc. *de jur. emphyt. quaest.* 41. *num.* 9.* et tradit Molin. *d. disp.* 474. *in fin.* Palaus *de just. disp.* 10. *p.* 8. §. 4. *n.* 13. Leur. *l. c.**

R. IV. Filii illegitimi, et naturales possunt succedere in emphyteusi saeculari, non vero ecclesiastica. Ratio primae partis est, quia eodem jure quo possunt succedere in alia bona defuncti, ita et in emphyteusim, si non fuerunt in concessione exclusi.* Molin. *d.* 475. Jul. Clar. *q.* 30. *n.* 1. cum communi aliorum.* Ratio secundae partis est, quia ecclesia illos abhorret tanquam conceptos ex peccato; unde semper praesumuntur ab ea exclusi, quamvis ex rescripto principis saecularis fuissent legitimati: Jul. Clar. *quaest.* 30. *et* 31. Molin. *disp.* 374. Bene vero sunt capaces talis successionis, si legitimentur per subsequens matrimonium; nam tunc favore matrimonii illos ecclesia ut legitimos in omnibus, et per omnia considerat: *cap. Tanta est qui filii sint*

legit. Idem dicendum quoad successionem, si nati sint ex matrimonio valido in facie ecclesiae, sed nullo ob occultum impedimentum, si saltem unus bona fide contraxerit: *cap.* 2. *qui filii sint legitimi*. * Vid. Reiff. *l. c. n.* 249. et Leur. *l. c. n.* 4. *

R. V. Monasterium etiam, quod sit capax bonorum stabilium, succedit in emphyteusim; neque enim est potior ratio cur succedere possit in alia bona stabilia, et non in emphyteusim. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 23. *num.* 15. Molin. *disp.* 482. *nu.* 3. * Clar. *q.* 33. cum communi. * Advertendum tamen, quod si emphyteusis non sit haereditaria, sed familiaris, seu transiens tantum ad descendentes, monasterium frui potest fructibus, vivente religioso talis familiae, eoque mortuo transit ad quos de jure spectat. Si vero monasterium sit incapax bonorum stabilium transit ad praefatos statim ac profitetur; nam professio morti aequiparatur. Si vero emphyteusis sit haereditaria, monasterium saltem post mortem religiosi tenetur intra annum eam vendere, ex dictis supra; * et docet Laym. *l. c.* Clar. *q.* 33. *arg. can. Longinquitate caus.* 12. *q.* 2. *

Q. II. An pater possit alicui ex liberis, vel extraneo emphyteusim praelegare, aut donare.

R. I. Si emphyteusis sit haereditaria, hoc est, transiens etiam ad haeredes extraneos, constat liberum esse emphyteutae de ea pro libito disponere. Mol. *d.* 478. *n.* 1. Laym. *n.* 16.

R. II. Si emphyteusis sit non haereditaria, sed familiaris, hoc est, acquisita a patre pro se, et filiis, tunc primus emphyteuta, qui propriis impensis eam acquisivit, potest de ea disponere magis ad favorem unius filii, quam alterius; nam jus emphyteuticum aere proprio acquisivit, et aliunde stipulando pro se et filiis, non censetur voluisse ligare sibi manus. Stante autem quod primus emphyteuta, cujus intuitu emphyteusis stipulata est, vel propriis impensis sibi acquisivit, de ea disponat in favorem unius prae alio; tunc et ipse, cum ex vi talis dispositionis habeat plenum jus in emphyteusim, potest de ea pro libito disponere. Si vero primus acquirens nihil disposuit, non possunt successores praejudicare vocatis ad emphyteusim: nam omnes beneficio primi acquirentis, aequale jus sortiti sunt. Jul. Clar. §. *Emphyteusis quaest.* 16. *num.* 1. Laym. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 23. *num.* 16. * Reiff. *a n.* 254. *ad* 257. Leur. *l. c. q.* 371. *n.* 3. contra Covarr. *lib.* 2. *var. cap.* 18. *n.* 2. *

Q. III. An succedens in emphyteusim teneatur de emphyteusi satisfacere creditoribus defuncti.

R. I. Si emphyteusis sit haereditaria, haeres tenetur ex ea satisfacere creditoribus defuncti; nam tenetur satisfacere de quibuscumque bonis haereditatis.

R. II. Si emphyteusis non sit haereditaria, successor non tenetur de emphyteusi solvere debita defuncti; nam emphyteusis non reputatur inter bona haereditaria, ex quibus teneatur haeres satisfacere debitis defuncti, sed in eam succedit vi investiturae, ratione cujus vocatur ad successionem in eamdem emphyteusim. Jul. Clar. §. *Feudum q.* 43. * Hoc etiam admittit Reiff. *n.* 258. dummodo cum inventarii beneficio adierit haereditatem, secus de emphyteusi; quin et de propriis bonis debet defuncti debita solvere, ut propter clara et vulgaria jura tenet communis DD. *

An vero bona ecclesiae possint in emphyteusim dari, et quibus solemnitatibus, explicabitur in ultima quaestione.

QUAESTIO VIII.

DE PRECARIO, COMMODATO, ET DEPOSITO

CAPUT I.

De precario, et commodato

Q. I. Quid sit precarium; et in quo differat a commodato.

R. I. Precarium, ut in praesenti sumitur, recte definitur. *Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur. leg.* 1. *ff. de precar. et c.* 3. *de precar.* Nomen ergo precarii desumptum est, quia aliquid ad alterius preces conceditur, ut eodem utatur. Plene ejus natura intelligetur sequenti responsione.

R. II. Precarium quamvis conveniat cum commodato, in eo, quod sicut qui commodat rem suam non facit recipientis, ita neque qui precario tradit; nihilominus differt in pluribus. Primo differt, quia commodatum datur solum in gratiam recipientis, unde tenetur etiam de culpa levi, et levissima; prout dicetur infra, * et notat Abb. *cap. Precarium n.* 14. *tit. de precariis.* * Precarium vero non solum datur in gratiam recipientis, sed et ipse dans gratum habet posse ita exercere suam liberalitatem: *leg.* 1. *cit. ff. de prec.* unde qui rem precario accepit, non tenetur de culpa saltem le-

vissimâ: *leg. Quaesitum est* §. *Eum quoque ff. de prec.*, *et leg. Contractus ff. de reg. jur.* Secundo, commodatum conceditur ad usum, et tempus determinatum, quae vero precario dantur, non conceduntur ad usum et tempus determinatum, sed liberum est concedenti rem precario traditam ad sui libitum repetere: *cap. ult. de prec.*: * juncta gloss. *v. Per conventionem, et* Abb. *ibid. n.* 11. *et* 12. aliisque passim; * et quamvis etiam ad certum tempus concedatur, adhuc tamen si precario tantum fuit tradita, potest etiam ante finitum tempus revocari; nam pacta contra substantiam contractus non valent: *leg. Cum precario ff. de precar.* Verum tamen est, quod si res precario tradita statim repetatur sine necessitate, qui eam habuit, non teneretur restituere, sed bene exceptionem doli posset opponere; nam precarium continere debet liberalitatem, et beneficium concedentis, quod nullatenus verificatur, si statim res precario tradita absque necessitate exposcatur. Reiff. *in* 3. *decret. tit.* 14. *n.* 7. Leur. *ibid. q.* 200. *n.* 5. Covarr. *var. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 2. *arg. In commodat. ff. commod.* *

Extra hunc casum res precario tradita ad instantiam concedentis est restituenda. Item si moriatur ille, cui concessa est; nam ejus morte expirat beneficium personale ipsi factum * juxta reg. 7. jur. in 6. *Personale personam sequitur, et cum ea extinguitur.* Azor. *p.* 3. *lib.* 7. *cap.* 3.* vel si res precario tradita a domino alienetur; nam tunc fit alterius domini, et ab ipsius proinde pendet voluntate.

Obiter autem hic adnotare volo ad tollendam omnem aequivocationem in jure canonico haberi quemdam contractum, qui *precario*, seu *precaria* dicitur. Hujusmodi autem contractus tunc celebrari dicitur, quando ad preces alicujus, et praecipue causa remunerationis, ipsi conceditur fruendum aliquod praedium, sive alia res immobilis ecclesiastica, ad dies vitae, sive ad certum tempus; ea tamen lege, ut singulis quinquenniis petatur renovatio hujus contractus: *cap.* 1. *et seq. de precar.* *. *et can. Precariae de quinquennio* 10. *q.* 2.* In hoc autem contractu non imponitur annua pensio solvenda, ut in emphyteusi, et locatione, sed res gratis fruenda conceditur. Demum non potest fieri iste contractus sine solemnitatibus requisitis ad alienationem rerum ecclesiasticarum, ut de se patet: extravag. *Ambitiosae de reb. eccl. non alien.* Engel *in tit. de prec. n.* 4. Multae aliae fieri possent quaestiones circa hunc contractum, sed quia ad jurisperitos

potius quam ad theologos pertinent, ideo hic omissae; qui eas desiderat, consulat Reiff. *in* 3. *decret. tit.* 14. Gonz. et Barbos. *ibi.* *

Q. II. Quid sit commodatum.

R. Hic non sumitur commodatum pro ipsa re commodata, ut vulgo fieri solet, sed pro contractu commodati, qui ita definiri potest: *Commodatum est concessio alicujus rei ad aliquem specialem usum gratuito facta*. Dicitur *concessio alicujus rei;* sive ea sit immobilis, ut domus, sive mobilis, ut equus, vestis etc. nam omnia haec possunt commodari: *leg.* 1. §. *Hujus ff. commodati.* Dicitur *ad aliquem specialem usum* His verbis primo commodatum differt a pignore, et deposito, in quibus usus non conceditur, et veluti fur habetur, qui invito domino utitur pignore, et deposito: §. *Furtum autem instit. de oblig. quae ex delicto etc.* Secundo, differt a mutuo; nam ut suo loco dictum est, in mutuo transfertur dominium rei mutuatae, in commodato vero solus usus, remanente dominio, et possessione penes commodantem: *leg. Rei commodatae ff. de commod.* Sunt etiam observanda illa verba: *ad aliquem specialem usum;* nam licet in precario non soleat usus rei limitari, in commodato vero determinari solet usus, ad quem conceditur, unde non est licitum ad alium usum uti re commodata: *leg. In commodato* §. *Sicut ff. de comm.*

Additur demum, *gratuito facta*. Per hoc differt commodatum ab emphyteusi, locatione, aliisque similibus contractibus, in quibus datur usus rei sub certa pensione domino solvenda; at in commodato gratuito conceditur: §. *Item* 15. *instit. quibus modis re contrahitur oblig.* (1)

Q. III. Quae res possint commodari.

R. I. Jam dictum est quascumque res sive immobiles, sive mobiles posse esse materiam hujus coutractus. At advertendum est, res, quae usu consumuntur, proprie non commodari, sed potius mutuo tradi. Ratio est, quia in commodato traditur usus rei, quae postea est restituenda; id autem non evenit, si tradatur alteri panis ad comedendum, et vinum ad bibendum etc. quae cum usu consumantur, non videntur tradi posse absque eo quod simul transferatur dominium; cum non eadem numero reddantur. Haec igitur, sicut et pecunia, videntur solum commodari

(1) Differt demum commodatum a precario quia in commodato conceditur aliquid ad usum et tempus sive implicite sive explicite determinatum.

posse quando alteri traduntur, non ut consumat, sed ut utatur ad pompam, vel ostentationem, ut dicitur *leg. Sed mihi* §. *fin. ff. de commod.*

Item commodari possunt res sacrae, e. g. ab una ecclesia alteri ecclesiae: *cap. unic. de commod.* et revera in hoc nulla intercedit irreverentia. Vetitum tamen est res sacras ad usus profanos commodare; id enim continet quamdam irreverentiam, et habetur *can. Ligna de cons. dist.* 1. *et ex reg.* 51. *jur. in* 6. Azor. *part.* 3. *l.* 7. *cap.* 4.

Q. IV. Quae sint obligationes commodatarii.

R. Hae obligationes sunt sequentes. Primo, non debet uti re commodata, nisi ad usum, ad quem concessa fuit: text. *in leg. Si ut certo loco* §. *Nunc videndum in fin. ff. de commod.* quod repetitur ibidem §. *Idemque ait*. Et ratio de se clara est, quia dominus rei in ea commodanda potuit determinare usus, ad quos praecise commodavit. Secundo, debet restituere rem commodatam tempore praescripto; et id vel tacite, si concedatur, e. g. ut restituatur ejus usu expleto; vel expresse, si praescribatur dies determinata ad restituendum. Ratio est eadem ac superior, quia dominus potest velle carere re sua tanto tempore, et non plus. (1) Ulterius cum commodatum sit beneficium voluntarie praestitum a commodante, habet plenam libertatem limitandi tempus, quod proinde debet commodatarius exacte observare: *leg. In commodato* §. *Sicut ff. de commod.* Tertio, debet commodatarius restituere eamdem, quam accepit, rem; nam dominus commodando transfert usum, et non dominium, et res aliena semper est eadem numero domino restituenda: *leg. Rei commodatae, et leg. Nemo ff. de comm.* Demum tenetur commodatarius rem commodatam diligentissime custodire: *leg.* 1. §. *Is quoque ff. de act. et oblig.* Et quidem in omnibus contractibus factis in gratiam solius recipientis, recipiens tenetur ad servandam rem habitam, ut faciunt diligentissimi.

Q. V. Ex qua culpa teneatur commodatarius; et an ex casu fortuito.

R. I. Si, ut communiter evenire solet, commodatum fiat in gratiam solius recipientis, commodatarius teneretur etiam

(1) Ac proinde commodans non potest rem commodatam repetere nisi elapso tempore statuto; quam tamen potest exigere gravi pressus necessitate antea non praevisa; nam ut ait Navar. et Laym. apud Lig. *l.* 3. n. 747 *in commodatione intelligitur tacita haec conditio: nisi interea contigerit rem esse necessariam commodanti*.

de culpa levissima, hoc est, de omissione illius diligentiae, quam praestare solent diligentissimi. Nihilominus quoad forum conscientiae attendantur ea, quae dicta sunt *tr.* 13. *q.* 2. *cap.* 1. *quaest.* 4. *et* 5.

R. II. Commodatarius ad nihil tenetur, si res absque sua culpa casu fortuito pereat; res etenim perit domino suo, adeoque commodanti: *cap. unic. de com. leg. Si ut certo* §. *Nunc videndum ff. de comm. et leg.* 1. *cod. eod.* Dixi, si casus fortuitus proveniat absque culpa commodatarii; nam si e. g. esset in mora restitutionis, tunc si res casu fortuito periret, teneretur equidem damnum compensare, quia casus ille, quantumvis fortuitus, illius culpa accidisset: *cap. un. cit. de comm.* et ulterius, *mora sua cuilibet est nociva*, ut dicitur *reg.* 25. *jur. in* 6. Limitanda nihilominus est haec doctrina pro casu, in quo res aeque periisset apud dominum, ut dictum est *l. c. c.* 2. *quaest.* 9. *resp.* 3.

Hic etiam advertere est, quod quamvis nulla intercessisset culpa commodatarii, adhuc teneretur compensare damnum, quoties ipse in se suscepisset periculum rei, et se obligasset ad resarciendum damnum etiam casu fortuito; nam contractus ex conventione legem accipiunt, ut dicitur *reg.* 85. *jur. in* 6. * Videri possunt Less. *lib.* 2. *de just. cap.* 7. *n.* 38. Navarr. *man. cap.* 17. Sylvest. *v. Commod. q.* 4. Engel *de pactis* §. 7. *a num.* 26. Reiff. *l. c.* §. 3. *

Quid vero dicendum sit si res commodata dolo nuntii periret, pariter videndum est *tract.* 13. *quaest.* 2. *c.* 7. *quaes.* 3.

Regulae in praxi observandae

I. Primo, advertat confessarius contra justitiam multos solere differre restitutionem rei precario habitae. Mos est enim plurium, qui aliquam rem ad usum expetierunt, adducere multas excusationes ad differendam restitutionem, quoties dominus rem suam exposcit. Si ergo res precario habita fuit, statim est restituenda, quoties dominus eam exposcit, quamvis qui ejus usum obtinuit, adhuc necesse haberet illa uti. Solum ex dictis, differri posset restitutio, quoties revocatio precarii, nulla cogente necessitate, facta esset ita intempestive, ut ex ea damnum alterius sequeretur.

II. Item advertere debet in praxi confessarius nequaquam posse commodantem contra voluntatem commodatarii, et maxime cum ejus damno rem commodatam repetere, durante usu, vel tempore concesso; nam commodatarius jus habet ad usum, et ad tempus sibi concessum. Hinc si com-

modans auctoritate, seu vi rem commodatam ante tempus repetit, et exinde commodatarius patiatur damnum, tenetur illud compensare, utpote actione injusta causatum. Ita potest evenire, si aliquis ad tempus repetat instrumenta artis alteri commodata, equum commodatum pro aliquo itinere faciendo, boves commodatos pro arando etc. Solum excusandus esset commodans, quando cum non antea praevidisset suam necessitatem, non repetendo postea rem suam ante tempus constitutum, deberet ipse simile damnum subire, nam non censetur voluisse commodare rem suam cum proprio detrimento, ut enim dicitur *cap. cum licet* 23. *q.* 5. *quilibet sibi magis quam alteri obligatur*.

III. Commodatarii moltoties parum attendunt ad obligationem, quam habent non utendi re commodata nisi ad eum usum, ad quem concessa est, et nisi pro tempore sibi concesso: immo rem commodatam aliquando aliis etiam tribuunt utendam. In hoc possunt peccare graviter, ni cum fundamento praesumant dominum non esse invitum, vel nisi excusaret a gravi culpa brevitas temporis, vel modicus usus, quo ea uterentur contra voluntatem domini. Attendant item confessarii commodatarium solvere debere commodanti quanti valet usus, vel tempus, quo contra voluntatem domini usus est re commodata, ni iste remittat, vel rationabiliter praesumatur nolle pretium talis usus. Exemplum sit in eo; qui commodasset instrumentum ad aliquem determinatum usum, vel equum ad aliquod determinatum iter. Certe si commodatarius ad alia etiam eo utatur instrumento, vel equo ad longius iter, debet solvere pretium majoris, seu longioris usus talis instrumenti et equi.

IV. Cum multoties evenire soleat, vel quod pereat, vel quod deterioretur res commodata, diligenter examinet confessarius quae culpa intercesserit commodatarii. Si deterior facta est, vel periit, quia ea usus fuit ad alium usum quam concesserit commodans, tunc teneretur utique istius damna compensare, quia res culpa commodatarii periit, vel deterior facta est. Ita si moriatur equus, quia aliquis eo usus fuerit ad longius iter, quam commodans praescripserit, pretium equi tenetur solvere. Si vero res commodata periit, vel valde deterior facta est propter usum concessum a commodante, tunc videat confessarius, qua diligentia, ea usus fuerit commodatarius; multoties enim in re aliena utenda parum diligentiae, et discretionis, uti dici solet, adhibetur quando alias magna esset adhibenda, quia gratis res com-

modatur. Si ergo adinveniat rem deteriorem factam, vel deperditam, quia commodatarius saltem non adhibuerit eam diligentiam, quam adhibuisset respectu rei propriae, vel quam adhibuisset dominus, si res sua usus esset, certe debet illum ad damna compensanda condemnare, utpote quae ex ipsius culpa evenere.

V. Ultimo in praxi considerandum ipsos commodantes obligandos esse ad restitutionem ex damno, quod passi sunt commodatarii ex re commodata. Id evenit, quando non monuerunt commodatarios de vitio rei commodatae, quando id non ignorabant, nec commodatarius sciebat. Si v. g. commodent vasa, ex quorum vitio, vel vinum, vel oleum corrumpantur, vel fiant deteriora, si commodent equum effraenem, si bovem cornupetam, si servum non fidelem etc. debent compensare damnum, quod patiuntur commodatarii.

CAPUT II.

De deposito

Q. I. Quid sit depositum; et quotuplex.

R. I. Depositum dupliciter sumi potest. Primo pro ipsa re deposita, et juxta hanc acceptionem *leg.* 1. §. 1. *ff. depositi*, ita definitur: *depositum est quod custodiendum alicui datum est*. Secundo sumitur pro contractu depositi, et in hoc sensu communiter definitur: *contractus, quo aliquid alteri gratis custodiendum datur*: Dicitur *gratis* custodiri res tradita: nam depositum videtur exposcere, ut fiat gratia solius deponentis, et si depositarius, ille nempe, qui recipit rem custodiendam, pro custodia exigat aliquam mercedem, contractus depositi potius transit in contractum locationis, quatenus scilicet censetur depositarius locare operam suam ad rem custodiendam: * cit. *leg.* 1. §. *si vestimenta ff. depositi*. Sicut transit in commodatum, quando deponens concedit, ut depositarius re deposita utatur: *l.* 1. §. *Si quis servum ff. eod.* *

R. II. Depositum aliud est judiciale, aliud privatum. Judiciale contingit, quando res apud judicem controversa deponitur apud tertium custodienda, ut lite finita victori tradatur. Hoc depositum alio nomine *sequestrum* etiam appellatur. Datur etiam depositum judiciale, quando renuente creditore accipere pecuniam oblatam a debitore, pecunia deponitur, et liberatur decreto judicis: *leg. Licet ff. depositi*, Azor. *p.* 3. *l.* 7. *cap.* 2. Depositum privatum intervenit, quando vel fit privata auctoritate partium, vel quando de-

ponitur res custodienda apud aliquem fide dignum. Si hoc depositum fiat, nulla cogente necessitate, dicitur voluntarium; si vero fiat timore alicujus periculi, puta incendii, tumultus etc. dicitur necessarium: * *d. l.* 1. §. 12. *ff. eod.* quod ab aliis vocatur depositum miserabile. *

Q. II. Quae sint obligationes depositarii.

R. I. Depositarius tenetur custodire rem depositam ea fide et diligentia, qua res proprias custodit: *leg. Quod Nerva ff. depositi.* * Et hoc adeo verum est, ut bona fides abesse praesumatur, si rebus suis salvis existentibus depositas amiserit depositarius: *cap. Bona fides tit. de deposito*, quae accipienda est, prout opponitur aequitati. Gonzal. *in d. cap. n.* 1. *arg. l. Bona fides ff. depositi. l. Cum duobus* §. *Venit ff. pro socio*, Azor. *l. c. cap.* 6. Palaus *de just. disp.* 3. *p.* 8. *n.* 1. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 25. *n.* 1. *

R. II. Depositarius non potest uti re apud se deposita; illud enim est discrimen inter depositum et commodatum, quod in hoc contractu conceditur usus rei commodatae, non vero in deposito. In duplici nihilominus casu potest depositarius uti re apud se deposita. Primo si adsit praesumpta voluntas domini; tunc autem praesumitur dominus usum rei depositae non interdicere, quando usus nullum damnum ipsi affert, et aliunde sequitur ex eo aliqua utilitas depositario: ut enim communiter dicitur, quod tibi non nocet, et alteri prodest, de facili est concedendum. In hoc igitur casu usus depositi licitus est, nec depositarius teneretur veluti de furto, ut accideret quando uteretur re deposita contra voluntatem domini: *leg. Si sacculum ff. depositi etc.* * quod habetur §. *Furtum instit. de obligat. quae ex delicto*, et explicat Covarr. *lib.* 3. *var. cap.* 15. *n.* 8. *

Ex hac doctrina inferunt DD. quod si ego apud me haberem una cum aliis meis mercibus merces alicujus amici, et data opportunitate venditionis, pro majori commoditate, quia e. g. sunt magis ad manum, sumerem merces amici, illi applicando meas aequalis bonitatis, non tenerer postea de damno, quod pateretur amicus, si perirent merces, quae remanserunt. Non tenerer, inquam, quia suppono quod si non distraxissem merces amici, eae periissent. Ulterius semper cum solum pro majori mea commoditate commutavi meas merces cum mercibus amici, iste praesumitur consensisse, adeoque merces, quae pereunt, ipsi amico tanquam vero domino pereunt. Lugo *d.* 33. *de just. n.* 5. Tamb. *l.* 9. *de contr. tr.* 7. *c.* 5. §. 4. *num.* 2. Molin. *d.* 523. *n.*

6. * Less. *cap.* 27. *dub.* 2. *n.* 8. Laym. *l. c. n.* 3. Palaus ubi supra *p.* 3. et late Rosign. *contract.* 9. *disquis.* 2. §. 7.*

Secundo depositarius uti potest re deposita, quando dominus expresse, vel tacite concessit talem usum; quamvis tunc potius interveniat mutuum, si concedatur usus rei usu consumptibilis, vel commodatum, si concedatur usus rei non consumptibilis. Quando usus expresse conceditur de se patet. Quando vero tacite concedatur, considerandum est ex circumstantiis. Si e. g. tradatur pecunia custodienda in sacculo sigillo munita, vel in arcula clausa, tunc clarum est deponentem nec tacite concedere talem usum: *leg.* 29. *Si sacculum ff. depositi*, et ad ipsum pertinebit incrementum, vel decrementum pecuniae; sicut et ipsi peribit, quando pereat sine culpa depositarii. Et ratio horum omnium est, quia semper permanet sub dominio deponentis: * ita Molin. Less. Reginald. ap. Bonac. *q.* 13. *p.* 1. *n.* 3. *et* 4.*

Si vero consignetur pecunia non clausa, nec obsignata, nec illius usus interdicitur, tunc tacite intelligitur concessus depositario illius usus. Et revera in tali casu dominus nullum patitur damnum, nec incommodum, si depositarius ea utatur; nam ex tali usu transfertur dominium in depositarium, et ita non amplius stat periculo domini, sed depositarii. Crederem tamen nec tacite concessum usum talis pecuniae, quando depositarius tempore restitutionis non posset habere paratam similem pecuniam, nam tunc non posset credi dominum consentire, ut eam sibi applicet, vel distrahat ad negociandum etc. Et in hoc casu graviter etiam peccaret: nam gravem faceret injuriam domino distrahendo summam notabilem pecuniae ipsius, quando non posset eam tempore debito restituere; sicut etiam teneretur de damno et interesse, ut de se patet. E contra non crederem graviter peccare, etsi uteretur pecunia deposita etiam contra voluntatem domini, quando certus esset similem pecuniam habiturum tempore restitutionis, nullum domino damnum imminere; nam in talibus circumstantiis non esset rationabiliter graviter invitus. Tamb. *cit. n.* 6. Pal. *tr.* 22. *d.* 3. *p.* 3. * Leur. *in* 3. *decret. tit.* 16. *q.* 224. Lug. et alii DD. cc.*

Vel utatur autem pecunia deposita cum tacito consensu domini, vel sine illo, certum est, quod si eam exposuit negociationi, et exinde lucratus est, lucrum pertinet ad depositarium, quia est fructus industriae. Item certum est, quod si deposita fuit pecunia cum expressa, vel tacita facultate ea utendi, si ea depositarius utatur, cum tunc de-

positum transeat in mutuum, incrementum vel decrementum pecuniae et ad ipsum depositarium pertinebit. Tambur. *de contr. lib.* 9. *tract.* 7. *cap.* 5. §. 3. *num.* 2. Trull. *lib.* 7. *cap.* 25. *disp.* 1. *num.* 4.

R. III. Depositarius tenetur absque mora restituere depositum reposcenti: *cap. Bona fides de deposito leg.* 1. §. *Est autem ff. depositi*. Nec potest depositarius retardare restitutionem, eo quia deponens reposcat depositum suum, antequam finierit tempus, pro quo fecerat depositum; nam depositum semper est revocabile ad nutum deponentis, et tempus censetur praefixum ad obligandum depositarium ad custodiam, non vero deponentem ad non reposcendam rem suam: *leg.* 1. *cit.* §. *Si sic deposuero,* Rosign. *contr.* 9. *praen.* 11. *num.* 10.

Volunt etiam leges non esse negandam restitutionem depositi titulo compensationis: *leg. Si quis vel pecunias C. depositi, l. ult. C. de compens.* * Et hoc ita ut nullam admittant excusationem aut moram, neque exceptionem aliquam objicere depositario liceat adversus deponentem, ut tradit Gregorius IX. *in cap. Bona fides de deposito* et passim DD. *in dict. cap.* * At non pauci DD. morales id pro foro externo attendendum dicunt, non pro foro interno, quando alias debitum esset certum, nec alia via nisi compensatione posset depositarius crediti sui solutionem obtinere. Laym. *lib.* 3. *tr.* 2. *cap.* 9. *n.* 10. * Less. *de just. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 60. Petr. Navar. *lib.* 3. *de restit. cap.* 2. *n.* 389. De Lugo *disp.* 16. *n.* 89. Gibalin. *de usur. lib.* 3. *cap.* 6. *art.* 3. *n.* 14. licet contrariam sententiam fusius doceant; et etiam in foro conscientiae tenendam contendant Jo. Medin. *de restit. q.* 3. *illat.* 12. Comitol. *lib.* 3. *respons. q.* 39. Sylv. *in* 2. 2. *q.* 62. *art.* 8. *q.* 1. *conc.* 7. *

Numerantur etiam aliae causae, quibus liceret depositario negare restitutionem depositi. Primo si ex restitutione depositi aliquod spirituale, vel temporale damnum depositori, seu alteri innocenti immineret; ut si quis repeteret gladium depositum ad se ulciscendum: *can. Ne quis arbitretur* §. *Duo sunt* 22. *quaest.* 2. Secundo res deposita tradenda est fisco, quando bona depositoris ob aliquod ejus crimen fuerunt confiscata: *leg. Bona fides* §. 1. *ff. depositi*. Tertio si fur deposuerit rem furtivam, tunc domino comparente, isti est tradenda, non furi eam reposcenti; exigit enim justitia ut jus suum unicuique tribuatur: *citat. leg. Bona fides* §. *Incurrit*. Quod si dominus non compareat, restituenda est

furi depositum petenti. *leg.* 1. §. *Si praedo ff. deposit. et cit.* §. *Incurrit*. Demum si fur deposuerit rem ablatam apud dominum, et iste postea cognoscat rem esse suam, non tenetur restituere furi eam repetenti: *citat. leg. Bona fides* §. *Si tamen etc.* et de facto non patitur ratio, ut quis cogatur rem propriam alteri restituere. * Videatur Reiff. *loc. cit. n.* 20. *ad* 25. *

Q. III. Ex qua culpa teneatur depositarius, si res deposita pereat.

R. I. Regulariter loquendo, depositarius tenetur tantum de culpa lata, hoc est, si res deposita pereat ex omissione illius diligentiae, quae communiter adhiberi solet. Ratio est, quia regula generalis est, quod in contractibus, qui gratia solius dantis celebrantur, solum attenditur, si res ex culpa lata pereat: hoc autem intercedit in contractu depositi; nam depositarius solum accipit rem conservandam in gratiam deponentis: *l.* 1. *vers. Culpam C. de deposito*, juncta Glossa, *et l.* 1. §. *In conducto, et* §. *fin. ff. de deposito*.

Dixi, regulariter loquendo; nam dantur aliqui casus, in quibus depositarius tenetur de culpa etiam levi, si nempe pereat res deposita ex omissione diligentiae, quam adhibere solent diligentiores. Primo si ita cautum sit, dum factum fuit depositum: *leg.* 1. §. *Si conveniat, et* §. *Saepe ff. depos.* et patet ex illa regula generali, quod *contractus ex conventione legem accipiunt*. Secundo si depositarius se ipsum obtulerit pro conservando deposito: *l.* 1. *cit. et cap.* 2. *de depos.* et ratio est, quia depositarius offerendo seipsum ad recipiendum depositum, censetur se obligasse ad majorem diligentiam praestandam. Immo cum aliquibus videatur tunc depositum fieri in gratiam solius depositarii, dicunt teneri etiam de culpa levissima. * Reiff. *l. c. n.* 27. Abb. *in d. cap. Bona fides n.* 3. Laym. *l. c. tr.* 4. *cap.* 2. *n.* 1. Palaus *l. c. p.* 7. *n.* 3. * Tertio depositarius tenetur de culpa levi, si aliquam mercedem recipiat pro re deposita custodienda; nam tunc contractus est in gratiam utriusque: atque ita sancitur *cap.* 2. *de deposit. et leg.* 1. §. *Si vestimenta, et* §. *Si quis servum ff. depos.* Ulterius, ut dictum est supra, tunc contractus potius est locationis et conductionis, quam depositi. Demum depositarius tenetur de culpa levi, quando est in mora reddendi: immo et tunc ipsi imputabitur casus fortuitus, ut expresse habetur *cap.* 2. *de depos.*

Volui haec adnotare, quia quamvis ex a me traditis in tract. de just. et jur. obligatio restituendi in foro conscien-

tiae solum insurgat ex culpa theologica gravi, nihilominus haec facilius potest intercedere, quando quis tenetur ad custodiendam rem majori cum diligentia.

Q. IV. An depositarius, seu commodatarius teneatur salvare potius res depositas et commodatas, quam proprias, dum non possit utrasque salvare.

R. I. Si res depositarii, vel commodatarii sint pretiosiores* rebus depositis et commodatis, potest suas res pretiosiores salvare prae alienis minus pretiosis. Glossa *in leg. Si ut certo v. salvas facere ff. commodati*. Et de facto neque diverso modo operaretur diligentissimus, quoties in discrimen venirent res propriae pretiosiores, et alienae viliores: Azor. *p.* 3. *l.* 7. *de com. c.* 7. *q.* 6. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 7. *n.* 7. * Hoc ipsum tradit Abb. *in d. cap. n.* 2. Engel *de deposit. n.* 9. Less. *c.* 27. *n.* 23. *et* 27. Reiff. *n.* 40. *

R. II. Si res depositae, vel commodatae aequales sint in pretiositate cum propriis, depositarius potest proprias prae alienis salvare, secus commodatarius. Quod id possit depositarius, ex eo probatur, quia accepit depositum in gratiam deponentis, unde non est aequum ex commodo alteri praestito ipsum damnificari. Praeterea quando caetera sunt paria, potest quis magis diligere se et propria, quam alios et aliena. E contra aequitas postulare videtur commodatarium propriis rebus alienas sibi commodatas aeque pretiosas anteferre debere; nam solum in sui commodum res alterius accepit: unde potius consulere debet rebus illius, qui eas ipsi tradidit, quam propriis juxta communem regulam, quod qui sentit commodum, debet sentire et incommodum, quod saltem verificari debet, dum omnia sint paria. Less. *l.* 2. *cap.* 27. *n.* 29. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 7. *n.* 7. * juncta *l. Si ut certo* §. *Quod vero ff. commodati*. *

R. III. Depositarius potest anteferre etiam res proprias viliores alienis pretiosioribus. Ratio est, quia cum depositarius acceperit depositum in gratiam solius deponentis, non censetur voluisse se obligare ad custodiendam rem alienam cum suo incommodo. Id non verificatur de commodatario, in cujus gratiam factum est commodatum, et si commodatum factum esset in gratiam utriusque, tunc damnum esset dividendum. Bonac. *d.* 3. *q.* 1. *p.* 6. *n.* 25. Quae tamen dixi de depositario, velim esse intelligenda, quando ex amissione rei suae grave incommodum sentiret, non vero si ipsius incommodum esset leve, et incommodum deponentis valde grave, dum jacturam rei suae faciat. In his circum-

stantiis tenetur depositarius potius salvare res alienas pretiosiores; nam tenetur adhibere in custodia rei depositae communem diligentiam, quam certo omitteret, si sineret perire res alienas valde pretiosas, ne dimittat rem suam cum parvo incommodo. * Notat tamen Reiff. *n.* 44. cum Less. *cap.* 27. *n.* 28. Laym. *n.* 7. Pirhing. *n.* 18. Engel. *n.* 9. quod si depositarius aliena propriis praeferendo, damnum passus fuerit, possit petere ipsius damni compensationem, eo quod nulli officium suum debeat damnosum esse. *

Regulae in praxi observandae

I. Dum in deposito non concedatur depositario usus rei, observet confessarius, quod si depositarius ea utatur, debet solvere domino pretium usus ipsius rei, quando non possit judicare dominum saltem tacite in eum usum consensisse; vel quod nil curet de pretio usus, quamvis aegre tulerit depositarium re sua usum fuisse.

II. Meminisse etiam debet confessarius, quod si depositarius utatur re usu consumptibili apud se deposita, ut pecunia, tritico etc. et proinde pereat, minuatur etc. perit, vel minuitur ipsi depositario; per hoc enim quod hujusmodi rebus utatur, ipsarum acquirit dominium, atque ita ipsi pereunt.

III. Observet confessarius, quod si perierit res deposita, pro foro conscientiae non debet attendere, nisi an perierit ex culpa gravi theologica ipsius depositarii. Hinc si ex mera oblivione in loco publico reliquerit rem depositam, ac proinde fuerit furto sublata, non proinde in foro conscientiae ad restitutionem tenetur, etiamsi res deposita fuisset pretiosissima.

QUAESTIO IX.

DE PIGNORE ET HYPOTHECA.

CAPUT I.

Quid et quotuplex sit pignus, et hypotheca.

Q. I. Quid sit pignus; et in quo differat ab hypotheca.

R. I. Non sumitur in praesenti pignus pro re ipsa oppignorata, nec pro jure, quod creditor habet in re oppignorata, sed pro contractu, seu conventione, qua res securitatis gratia alteri datur, vel obligatur: *leg.* 1. §. *fin. ff. de*

pact. Juxta hanc acceptionem pignus ita potest definiri: *Contractus, quo alteri res datur, vel obligatur in securitatem crediti, ut inde possit satisfactionem accipere, si aliunde ei non fuerit satisfactum.* Constat ergo finem pignoris esse majorem securitatem creditorum, seu aliorum, qui alios sibi obligatos habent; ut enim dicitur *reg.* 25. *ff. de reg. jur. Plus cautionis in re est, quam in persona.*

R. II. Pignus, et hypotheca quandoque etiam a jure confunduntur: *leg. Res* 5. §. 1. *ff. de pignorib.*

Alii dicunt in eo discriminari, quod pignus in re mobili constituatur, hypotheca vero in immobili. Mihi autem non satis apparet, cur etiam res immobilis non possit dici pignus, quoties actualiter tradatur creditori ob securitatem sui crediti; et de facto nomen pignoris assignatur etiam rei immobili traditae in securitatem: *leg.* 2. §. *fin. de relig. et sumpt. fun.* Potius ergo videtur dicendum pignus intervenire, quando res sive mobilis, sive immobilis actualiter traditur creditori, donec ei debitum solvatur; hypotheca vero, quando absque eo quod tradatur res, vel ipsius possessio, nuda conventione alteri obligatur. Ita expresse habetur *leg. Si rem* 9. §. 2. *ff. de pignorat.* Quoad effectum pro eodem sumuntur; nam tam rei oppignoratae, quam hypothecatae dominium non transfertur, sed solum remanet obligata pro securitate creditoris etc.

Q. II. Quotuplex sit pignus et hypotheca; et quando ex jure detur hypotheca.

R. I. Pignus aliud est expressum, aliud tacitum. Pignus expressum seu hypotheca expressa est, quando quis expressa conventione omnia sua bona, vel aliqua alteri obligat in securitatem. Tacita intervenit, quando absque expressa conventione partium bona alicujus remanent alteri obligata: * Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 30. *n.* 3. et communiter DD. *

R. II. Aliqua de hypotheca dixi *tract.* 13. *qu.* 2. *cap.* 8. *quaer.* 5. Modo juvat hic repetere plura dari exempla ex jure tacitae hypothecae, seu pignoris legalis. Uxor igitur habet tacitam hypothecam pro securitate dotis in bonis mariti: *leg. unic. C. de rei uxor. act.* §. *Ut plenius, et c. Ex lit.* 5. *de pignor.* et id locum habet, etsi maritus ob aliquod delictum bonis esset expoliandus: *c.* 5. *cit. et l.* 2. *C. Nec uxor pro marito.* Item habet sibi hypothecata bona mariti, si iste bona ipsius paraphernalia administret, ut communiter docent DD. *arg. l. Ubi* 29. *C. de jur. dot. et leg. fin. C. de pact. convent.* Verum tamen est, quod quamvis

ratione dotis antecedat creditores non privilegiatos, non tamen habet idem privilegium ratione bonorum paraphernalium, ut ex *cit. leg. unic. etc.* * Gonzal. *in d. cap. Ex literis* Reiff. *in* 3. *decr. tit.* 21. *n.* 17. Barbos. *n.* 9. * E contra maritus ex eadem lege habet sibi tacite hypothecata bona uxoris pro dote sibi promissa. Fiscus habet tacitam hypothecam in bonis cum eo contrahentium, vel aliquam rem ab eo conducentium; sicut et in bonis suorum officialium, et administratorum: *leg.* 1. *et* 2. *C. in quibus causis pign. tacite etc.* Pupilli et minores habent tacitam hypothecam in cunctis bonis tutorum et curatorum: *leg. Pro offic.* 20. *C. pro admin. tutor. et cur.* Ecclesia, collegia, aliaeque causae piae habent tacitam hypothecam in bonis praelati, vel alterius administratoris rerum pertinentium ad has pias causas. Id quidem expresso juris textu non probatur, sed commune est apud DD. quia nempe ecclesiae gaudent, et fruuntur jure minoris: *cap.* 1. *et cap. Auditis* 3. *de in integ. rest.* Gloss. *in cap. Ex lit. v. Obligata de pignor.* Engel *de pign. n.* 3. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 30. *n.* 3. Id extendunt ad quemcumque administratorem, et volunt hypothecam incipere a die incoeptae administrationis, sed videndus Merlinus *de pign. lib.* 3. *tit.* 1. *quaest.* 2. *et* 4. Bona defuncti remanent hypothecata pro legatis ab eo factis: §. 2. *instit. de legat. et leg.* 1. *Communia de legatis*. * Molin. *disp.* 536. *n.* 11. Engel *n.* 3. Reiff. *n.* 24. et communis aliorum. * Qui dat pecuniam pro reficiendo aedificio, tacitam in illo habet hypothecam: *leg.* 1. *ff. in quib. caus. pign. tacit.* sicut et eamdem hypothecam habet in re, ad quam conservandam quis dedit mutuo pecunias: *leg. Qui navem* 26. *et leg. Quod quis* 36. *ff. de reb. auth. jud. poss.* Quamvis autem aliqui velint habere hypothecam in re empta, seu acquisita, qui dedit pecuniam ad eam acquirendam, vel emendam; hoc tamen puto non esse verum, si non sit expresse reservata. Merlin. *lib.* 3. *tit.* 5. *q.* 23. et solum absque controversia admittitur, si aliquid emptum sit pecunia pupilli: Merlin. *q.* 25. Venditor habet hypothecam in re vendita, quoadusque ei fuerit pretium solutum: *leg. Julianus* 13. §. 8. *ff. de action. empti.* Locator habet tacitam hypothecam in omnibus rebus, quae conductor intulit in domum, vel praedium; et id non solum pro pensione, sed etiam pro deterioratione rei locatae: *leg.* 2. *ff. in quib. caus. pignus*. In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, obligantur pro pensione solvenda domino. * Notat adhuc Laym. *l. c. n.* 3.

alias res a colonis in praedia rustica invectas a domino retineri posse, donec ei pensio solvatur, licet in his secundum multos DD. non habeat tacitam hypothecam, nisi ex pacto et conventione, et hoc ob generalem regulam usu receptam, quod si sine vitio ad creditorem perveniant, et subsit causa retinendi, interim retineri possint ap. Mol. *d.* 536. Merlin. *de pignor. et hypoth. lib.* 3. * Haec innuere placuit, quia quandoque deservire possunt pro directione conscientiae; monendo tamen attendenda esse jura municipalia, ubi haec aliqua praedictis contraria decernant.

R. III. Pignus aliud est conventionale, aliud praetorium, aliud judiciale. Conventionale est, quod fit sola partium conventione. Praetorium est, quod ex decreto judicis fit ante definitivam sententiam, per missionem in possessionem, vel quasi possessionem rerum debitoris ex causa legatorum, damni illati, propter absentiam, contumaciam, vel aliam causam: *leg.* 1. *et* 2. *C. de praetor. pignor.* * *cap. Tuae fraternitati tit. ut lite non contestata.* * Judiciale est, quod constituitur judicis decreto, immittendo creditorem in bona debitoris jam condemnati, adeoque ad exequendam jam latam sententiam. * Laym. *l. c. n.* 2. cum communi. *

R. IV. Pignus aliud est generale, aliud speciale. Pignus, seu hypotheca generalis est, quando generaliter omnia bona alteri in securitatem obligantur, adeoque tam mobilia, quam immobilia, tam praesentia, quam futura; et haec generalis hypotheca sufficienter intelligitur, si quis hypothecet vel cuncta sua bona vel bona sua: *leg. fin. C. quae res pignor.* Insuper ex communiori DD. in generali hypotheca veniunt etiam jura et actiones. * ita contra Jason. tenet Reiff. *n.* 11. *ex l. Si legatus* 30. §. 1. *ff. ad S. C. Trebell. et l. Bonorum* 49. *ff. de verb. signif.* *

Quaedam nihilominus excepta intelliguntur e generali hypotheca, et sunt ea, quae verosimiliter quis non fuisset obligaturus: *leg. Obligatione* 6. *ff. de pignorat.* ut supellex necessaria, vestis, et quae necessaria sunt ad usum quotidianum etc. *leg.* 7. *et* 8. *ff. eod. tit.* Merlin. *de pignor. l.* 2. *tom.* 1. *q.* 54. Item excepta intelliguntur quae creditor alienare et in hypothecam dare non potest; * ut essent bona fideicommissaria, feudalia, primogeniturae, et de jure communi etiam bona emphyteutica. Reiff. *l. c. n.* 13. Leur. *ibi q.* 450. Molin. *d.* 525. *n.* 5.

Q. III. Quos effectus pariat hypotheca specialis et generalis.

R. Hypotheca generalis non impedit, quominus bona hypothecata vendantur; cum pretium succedat in locum rei venditae. Hypotheca vero specialis semper afficit rem, quae remanet obligata apud quemcumque possessorem perveniat, donec vel fuerit solutum debitum, vel condonata obligatio. * Leur. *q.* 448. *n.* 3. Molin. *d.* 528. *n.* 14. *et* 15. Less. *cap.* 28. *n.* 38. Azor. *p.* 3. *lib.* 7. *cap.* 3. *et* 13. * Loquendo vero de bonis ecclesiasticis, hoc est discrimen inter hypothecam generalem et specialem, quod nempe bona ecclesiastica possunt subdi hypothecae generali absque solemnitate juris requisita in alienatione rei ecclesiasticae, secus vero hypothecae speciali, ut dicam quaest. ult. cap. 1. quaesit. 5.

Advertendum tamen est rectores ecclesiarum non posse bona ecclesiae hypothecae generali subjicere pro propria utilitate, sed solum pro utilitate ecclesiae: *cap. Ex praesentium* 3. *hoc titul.* Hinc haeres rectoris compellitur restituere rem ecclesiasticam oppignoratam non pro ecclesiae utilitate, sed propria, ut ibi explicat Glossa *v. necessitate oppignorata,* * et docet Barbos. *in d. cap.* * Quamvis autem non possit bona ecclesiae hypothecae generali subjicere ob necessitatem propriarum rerum patrimonialium, bene tamen id potest facere ob propriam necessitatem personalem, ut bene docet Glossa *in cit. cap. Ex praesentium.* Si ergo non haberet unde substentaretur, vel propter hostium incursionem, vel propter infirmitatem, vel propter magnam sterilitatem etc. posset absque juris solemnitate hypotheca saltem generali oppignorare, seu hypothecare bona ecclesiae, ut sibi provideret. Hujusmodi autem debita, sive alia contracta pro ecclesiae necessitate, teneretur successor solvere, et pignus redimere, ut communiter docent canonistae; sicut filius tenetur solvere debita patris. * Abb. *in d. c. n.* 6. Pirh. *n.* 17. *arg. c.* 1. *de solut.* Cov. *var. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 3. Bellet. *disq. cleric. p.* 1. *de cleric. debit.* §. 3. *n.* 1. Reiff. *l. c. n.* 36.

Regula in praxi observanda

Valde expedit confessarium non ignorare, quando adsit hypotheca, nec ne; cum etenim creditor hypothecarius praelationem habeat quoad alios non hypothecarios, hinc est quod si attendatur sola ratio temporis, accidere potest aliquem creditorem male numerari inter eos, cui ex haereditate non possit satisfieri. Hinc credidi male collocatum inter creditores posteriores unum, cui debitor defunctus publico instrumento fassus erat illi debere 300. nummos aureos ex

mala administratione bonorum ipsius creditoris. In graduatione creditorum hic consideratus fuit ut simplex creditor a die, quo de suo credito factum fuerat publicum instrumentum, et ita nil ex haereditate obtinuit. Ego vero dicebam considerandum, ut creditorem hypothecarium, et hypothecam incepisse a die susceptae a defuncto administrationis.

CAPUT II.

De iis, quae possunt oppignorari et hypothecari; de fructibus pignoris et de ejusdem venditione.

Q. I. Quae res possint oppignorari, seu hypothecari.

R. I. Omnia ea, quae possunt libere vendi possunt etiam oppignorari et hypothecari. Ratio est, quia magis est vendere, quam oppignorare; in venditione etenim transfertur dominium, non vero in pignore et hypotheca: quae ergo vendi possunt, multo magis possunt oppignorari, non vero e contra: *leg. Sic et quod* 9. *ff. de pignor.* Sive ergo res sint mobiles, sive immobiles, corporales, sive incorporales, ut census, jura, nomina debitorum; sive res existant, sive sint futurae, ut foetus pecorum, fructus pendentes etc. omnia haec, sicut et omnia quae sunt in nostris bonis, ut ususfructus etc. omnia, inquam, haec possunt oppignorari. * De Lug. *d.* 31. *nu.* 26. Merlin. *de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 29. *n.* 1. Leur. *q.* 449. *

R. II. Quae non possunt libere vendi, nec alienari aut oppignorari possunt. Ratio est, quia oppignoratio est veluti inchoata venditio, cum creditor, possit pignus vendere, et ex eo sibi satisfacere, quoties debitor sit in mora solvendi; ut *ex tit. ff. de distract. pignor.* ex quo etiam sequitur quod quamvis dominium pignoris remaneat apud debitorem, nihilominus etiam creditor acquirat quoddam veluti jus in re in eodem pignore. Item oppignoratio est veluti quaedam species alienationis late sumptae, ut *ex cap. Nulli de reb. eccles. non alien.* si ergo pignus includat veluti quamdam venditionem et alienationem, consequens est quod ea, quae non possunt libere vendi, nec alienari, vel oppignorari possint: * *l.* 1. §. *Eam rem ff. quae res pign. obligari non poss.* *

Hinc sequitur quascumque res sacras, ecclesias, caemeteria etc. aliaque omnia bona, quae prohibentur alienari sine solemnitate et facultate sedis apostolicae, neque etiam posse hypothecari, seu oppignorari saltem hypotheca speciali, ut dictum est: *cap. Nulli cit.* Item neque res publicas,

et publicis usibus destinatas: *leg. Sancimus C. de ss. eccles. leg.* 1. *quae res pignori obligar. non possint, leg. Si monumento C. eod. tit.* Non possunt pariter oppignorari bona fidei commissaria, feudalia, primogeniturae; cum haec bona non possint alienari. Item ex jure communi oppignorari prohibentur instrumenta aratoria, ut boves destinati ad arandum: *leg. Executores C. quae res pignor.* Puto autem hoc non esse amplius in usu.* Hoc etiam innuit Reiff. *n.* 42. Leur. *q.* 450.*

Supradicta doctrina, quod scilicet possint oppignorari, quae vendi possunt, limitationem habet in re aliena. Haec igitur vendi potest: *leg. Rem alienam* 28. *ff. de empt. et vend.* neutiquam autem oppignari: *l.* 6. *C. si aliena res*, quamvis si dominus postea ratum habeat, valeat pignus, et retrotrahatur ad tempus factae pignorationis: *leg. Si fundus* 16. *ff. de pignor.* Ratio autem cur res aliena vendi valide possit, non vero oppignorari est, quia venditio afficit venditorem; unde si res remanet evicta, venditor tenetur de evictione, et emptor habet jus in ipsum, ut sibi solvat quantum sua interest, hoc est, pretium, et si quid detrimenti passus sit. Pignus vero solum afficit ipsam rem, cum tradatur creditori, ut ex ea sibi satisfaciat, quoties debitor sit in mora solvendi. Solum ergo poterit quis rem alienam conditionate oppignorare, v. g. si eam acquisierit, si facta fuerit sua: *l. Si fundus* §. *Aliena ff. de pignor.* * Reiff. *n.* 38. *et* 39. Leur. *q.* 451. *

Q. II. Quid juris de fructibus rei oppignoratae, seu hypothecatae.

R. Fructus rei oppignoratae computandi sunt in sortem ita ut tantum minuatur debitum, quantum percipitur de fructibus pignoris: *leg.* 1. *C. de pignorat. action. et cap. Cum contra de pignor.* Ratio etiam est manifesta, quia quaecumque res domino suo fructificat; unde pignus fructificabit pro debitore, qui remanet dominus ejusdem pignoris. Deductis ergo expensis, et lucro cessante et damno emergente, quod superest ex fructibus pignoris, debet computari in extinctionem debiti: * Engel *n.* 10. *arg. can. Precariae* 4. §. 3. *caus.* 10. *qu.* 2. Reiff. *n.* 47. Castrop. *disp.* 4. *p.* 19. *n.* 3. * Item in extinctionem talis debiti debent computari fructus; quos percepit creditor, et dominus non percepisset, quia semper verum est rem pro domino fructificare: Molin. *disp.* 535. Azor. *p.* 3. *lib.* 7. *cap.* 8. *q.* 2. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 30. *n.* 7. * Navarr. *man. cap.* 17. *n.* 216. et alii apud Leur. *q.* 471. *n.* 1. Hoc etiam extenditur ad eos fructus,

quos percipere creditor potuisset, et ex sua culpa, vel levi vel lata non percepit, prout tradit Mol. *d.* 535. Azor. *p.* 3. *lib.* 7. *cap.* 8. *q.* 2. et communis aliorum contra Hostiens. et text. clar. in *leg.* 2. *C. de pignor.* Quod verum est de pignore conventionali non vero de praetorio; in isto enim solum tenetur ex culpa lata: *l. Praeter* §. *Est praeterea* 3. *ff. de bonis auth. jud. poss.* juncta Gloss. ibi, Molin. *l. c. n.* 3. Reiff. *nu.* 49. Castrop. *l. c. n.* 4. * Hoc tamen limitationem patitur in fructibus perceptis a marito ex pignore ipsi dato a socero pro dote promissa, ut dixi agendo de mutuo et usura. Dominus etiam feudi potest sibi retinere fructus perceptos ex fundo feudali, quoties ipsi datum fuerit in pignus: *cap.* 1. *de feudis et cap. Conquestus* 8. *de usur.* interim enim, cum vassallus, ut supponitur, remaneat liber ab obsequiis praestandis, res feudalis ita est apud dominum, ac si feudalis non esset. *

Bene usus etiam pignoris computandus est tanquam fructus ipsius, si talis usus sit pretio aestimabilis, eoque utatur creditor invito domino; cum etenim talis usus sit pretio aestimabilis, debet in favorem domini computari. Dixi tamen, si eo utatur invito domino; nam dum adsit illius saltem tacitus consensus, potest debitor pignore uti. Tacitus consensus praesumi potest, quando ex usu res non consumitur; et aliunde dominus non soleret ex tali usu velle aliquid sibi erogari. Molin. *disp.* 535. Navarr. *in man cap.* 17. *n.* 203.

Nil hic dicam de pacto *antichriseos*, et legis commissoriae; cum satis de iis actum sit, cum de mutuo et usura actum est.

Q. III. An et quando competat creditori jus vendendi pignus.

R. I. Si factum fuit pactum, ut debitore tempore convenienti non solvente, liceat creditori pignus distrahere, utique licebit creditori illud vendere, ut sibi creditum suum solvat, consignando quod superesset ex pretio debitori; etenim tale pactum nullam continet injustitiam: *leg. Si convenit* 4. *ff. de pignorat.* Observandum tamen est, quod si determinatum fuerit certum tempus pro eo distrahendo, potest creditor eo elapso absque ulla monitione distrahere, eo quod per regulam generalem *dies interpellat pro homine: leg. Magnam* 12. *C. de contrah. et committ. stipulat.* Si vero non fuit designatum certum tempus pro pignore vendendo, tunc non potest vendi, nisi postquam debitor sit in mora solven-

di; quod considerandum est ex circumstantiis, et postquam debitor monitus fuit a creditore ut solveret: *arg. leg. Si ex ligat. caus. ff. de v. obl.* Molin. *disp.* 538. et communiter.

R. II. Si pignus datum fuit in securitatem creditoris sine ullo pacto de eo distrahendo, tunc etiam potest creditor pignus vendere, si debitor non solvat: *leg. 4. ff. de pignorat.* sed debet prius monere debitorem ut solvat, et post monitionem biennium expectare: *leg. fin.* §. 1. *C. de jur. domin. impetr.* Tempus autem biennii, si debitum sit certum, computandum est a die factae denunciationis; si vero sit litigiosum, a die latae sententiae, et tunc pignus potest vendi praesente, vel sciente domino: Mol. *n.* 4. * Vid. AA. cc. et alii ap. Giribald. *tr.* 3. *cap.* 9. *n.* 17. *et* 18. et ap. Reiff. *a num.* 70. *ad* 78. *

R. III. Si res data fuit in pignus cum pacto, ut non distraheretur, seu venderetur, tunc etiam competit creditori illud vendere, sed debet praemittere trinam denunciationem: *leg. Si convenit 4. ff. de pignorat.* inter unam autem et aliam denunciationem debet aliquod intervallum esse; v. g. dierum trium. Ratio autem cur, non obstante pacto de non vendenda re oppignorata, possit vendi; est, quia ita cogente bono communi illud pactum hanc tacitam involvit conditionem, ni trina denunciatio facta fuerit. His praemissis tribus denunciationibus reditur ad terminos juris communis, vi cujus biennium expectandum est, antequam pignus vendatur. Mol. *n.* 7.

In casu autem, quo quis non promiserit non vendere pignus, puto in foro interno non esse expectandum biennium ad illius venditionem, supposito, quod debitor renuat solvere. Stante igitur promissione non vendendi, ea utique servanda est tempore praefato; quia fides promissis secundum jus servanda est. At si non intercesserit talis promissio, cum pignus detur in securitatem crediti, cur creditor non poterit ipsius venditione creditum suum sibi solvere, postquam monuit debitorem de solutione sibi facienda? Caeterum semper cum vendiderit, servatis servandis, ipse non tenetur de evictione emptori, sed bene debet in ipsum transferre omne jus quod habet in debitorem: *leg. In creditore 38. ff. de evict.* Observandum tamen est, quod nisi pacto speciali cautum sit, ut creditor possit pro se justo pretio pignus emere, jura volunt non posse illud emere nec per se,

nec per interpositam personam: *leg. Et qui* 10. *C. de distr. pign.* Layman *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 30. *n.* 6. (1).

Regulae in praxi observandae

I. Quandoque debitores, quod pro subito pignus creditori tradiderint, putant retardare posse solutionem faciendam, vel tempore determinato, vel quando sine gravi incommodo sunt solvendo. Advertat ergo confessarius non proinde debitores tutos esse in conscientia; nam pignus datur ob securitatem crediti, non vero ut retardetur solutio, quando fieri debet. Insurgit proinde etiam obligatio restitutionis, si ex mora solvendi creditor damnum patiatur, vel ei cesset aliquod lucrum.

II. Aliud, quod in praxi attendere debent confessarii, est quod multoties habentes pignus, videndo debitores retardare solutionem, illud quocumque pretio distrahunt, ut sibi solvant proprium creditum. Primo ergo possunt peccare contra justitiam, ni prius moneant debitorem de venditione pignoris, ut possit sibi consulere, vel solvendo, si potest, vel ab alio eodem pignore debitam pecuniam comparando. Item possunt creditores peccare contra justitiam, quando ipsis satis est ex pignore pecuniam sufficientem pro suo credito retrahere, non curantes aliquid superesse in favorem debitoris, quod modica diligentia assequi possent. Semper cum

(1) Obligationes ex parte dantis pignus sequentes sunt: 1. Non ei est licitum pluribus dare rem in pignus, seu hypothecam, nisi sit sufficiens pro omnibus debitis. 2. Debitor tenetur creditori impensas factas in pignoris conservationem, et ne deterius fiat, restituere. Non potest pignus repetere donec debitum integre solverit. 4. Debitori non licet rem hypothecatam vendere, nisi emptore monito de hypotheca.

Obligationes creditoris ad sequentes reducuntur: 1. Tenetur diligenter pignus servare, et curare ne pereat, aut deterius fiat, secus tenetur ad damna ex culpa lata et levi: potest nihilominus pignus acceptum, vel hypothecam alteri obligare, sed non pro majore summa; nequit vero sine debitoris consensu re oppignorata uti, dummodo ea non utatur in debitoris gratiam. Quod si vero debitor rei usum concedat, valor talis usus computandus est in sortem, alioquin committeretur usura. 2. Tenetur insuper fructus ex pignore, vel hypotheca perceptos et consumptos in sortem pariter computare, deductis sumptibus suis, laboribusque. 3. Non potest vendere pignus, nisi debitore tempore debito non solvente, et eo prius monito juxta leges; quod si illud pluris vendat debitori excessum restituere tenetur. 4. Non potest pacisci cum debitore ut si non solvat stato tempore pignus sit creditoris, etenim hujusmodi pactio utroque jure prohibetur. Tandem tenetur soluto debito statim pignus restituere, nam tunc temporis cessat jus, et titulus illud retinendi.

ergo in hoc casu ipse debitor non consentiat, etsi pignus distrahatur infimo pretio, cum facile posset medio, creditor, tenebitur de damno illato, ut de se patet. Demum in venditione pignoris potest peccari contra charitatem, tunc scilicet quando creditor nullum pateretur damnum, nec ullum ipsi cessaret lucrum ex mora aliqua solvendi, et nihilominus, quia tempus advenit solutionis, vult omnino a debitore pignus vendi cum gravi ipsius damno.

* Pro debita venditione pignorum in ditione Lucensi videatur statut. Luc. *lib.* 1. *cap.* 35. ubi agitur de observandis in venditione pignorum judicialium, et *lib.* 2. *cap.* 72. ubi de venditione pignorum conventionalium, in quibus multoties deficiunt praesertim rudes et nimis lucro inhiantes. *

QUAESTIO X.

DE FIDEJUSSIONE ET ASSECURATIONE.

CAPUT I.

De fidejussione, ejusque effectibus.

Q. I. Quid sit fidejussio et quotuplex.

R. I. *Fidejussio est contractus, quo quis promittit se soluturum id, quod alius debet, si principalis debitor non solvat, eodem principali debitore remanente obligato.* Ita communiter DD. *arg. instit. in princ. de fidejuss.* Inducta ergo est fidejussio ad majorem securitatem crediti, quando nempe debitor principalis, qui remanet semper primo obligatus, non sit solvendo, vel renuat solvere. Hinc fidejussor est, qui propriae fidei interpositione alienam in se suscipit obligationem, remanente nihilominus principali debitore obligato. Olim ipsa fidejussio non fiebat nisi solemni stipulatione, per interrogationem nempe unius et responsionem alterius. Modo consuetudine receptum est, ut fiat quovis nudo pacto, et quavis forma verborum, sive oretenus, sive scriptis, sive epistola inter absentes, dummodo satis constet de mente fidejussoris: * Engel *in* 3. *decret. tit.* 22. *n.* 2. Reiff. *ibi n.* 11. et communis aliorum, *arg. cap. fin. de consuet.* et docent Less. *cap.* 28. *dub.* 1. Rosignol. *controv.* 12. *praenot.* 1. *num.* 8. *

Haec fidejussio fieri potest quoad quodvis debitum, vel obligationem pecuniariam quomodocumque contractam sive nempe oriatur ex contractu, sive ex delicto: *leg.* 1. *ff. de*

fidejuss. et mand. §. 1. *instit. de fidejuss.* Potest etiam fieri pro futura obligatione: *leg. Stipulatus* 6. §. 2. *ff. de fidejuss.* ita ut postquam principali se obligaverit, fidejussio antea facta statim obliget fidejussorem: *l. Non quemadmodum* 35. *ff. de judic.*

R. II. Fidejussio multipliciter dividitur. Primo alia est voluntaria, alia necessaria. Voluntaria est quae ab aliquo libere fit nullo mandante, ut dum quis fidejubet ab alio rogatus. Necessaria oritur a lege, vel mandato judicis etc. *leg.* 13. *ff. de usufr.* Secundo alia est judicialis, alia extrajudicialis. Prima fit in judicio: *leg. Graece* 8. §. 3. *ff. de fidejuss.* veluti quando quis fidejubet de reo sistendo, vel de solvendo id, quod judicatum fuerit. Jam autem dictum est fidejussionem respicere tantum obligationem pecuniariam; unde si reus non compareat, non est fidejussor plectendus, cum ipse non potuerit suam vitam, vel membra obligare, sed tantum ad poenam pecuniariam post sententiam judicis. * Et quidem etiam extraordinaria, si ex dolo fidejussoris reus aufugit, vel se non sistit: *l. Si quis* 4. *ff. de custod. et exhibit. reor.* Molin. *d.* 539. *et* 547. Jul. Clar. 5. *lib. sent.* §. *ult. q.* 46. Less. *ubi sup. n.* 41. * Rosignol. *n.* 14. * Extrajudicialis fidejussio est, quae intervenit extra judicium inter privatos. Tertio dividitur in principalem et accessoriam. Principalis tunc datur, quando quis ita se obligat pro aliquo debitore principali, ut aeque primo cum ipso obligatus remaneat; unde creditor potest ad suum libitum ab utroque exigere debitum. Accessoria e contra est, quando aliquis se obligat ad solvendum solum in defectum principalis. Quarto dividitur in simplicem et indemnitatis. Simplex datur, quando quis fidejubet se soluturum, si non solvat principalis. Fidejussio indemnitatis datur, quando quis fidejubet servare indemnem ipsum fidejussorem. Alias divisiones, ut superfluas pro theologo morali omitto: * Videri potest Reiff. *l. c. a n.* 8.*

Q. II. Quos effectus pariat fidejussio.

R. Primus et principalis effectus fidejussionis est, quod fidejussor in defectum debitoris principalis solvat, quod iste debet, et etiam usuras, si ita promiserit: *arg. leg. Fidejussores* 68. *ff. de fidejussor. etc.* Non obligatur tamen plus quam principalis, unde si iste liberetur a tota, vel a parte obligationis, etiam fidejussor liberatur; cum non possit esse major obligatio in accessorio, quam in principali: *l.* 8. §. 7. *ff. de fidejuss. et* §. 5. *instit. de fidejuss.* ex quo etiam

sequitur fidejussorem non teneri prius solvere, quam principalem: *cit.* §. 5. *instit. et leg. Fidejuss.* 57. *ff. de fidejuss.* Non per hoc tamen nego fortius obligari potuisse fidejussorem, quam principalem, uti si obligationi naturali et civili, quas potest habere etiam principalis, addiderit juramentum, hypothecam etc. vel si in casu morae se obligaverit etiam ad poenam et interesse, quam obligationem non habebat principalis. Less. *lib.* 2. *cap.* 28. *dub.* 1. *n.* 4. Laym. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 29. *n.* 1.

Dum fidejussio facta sit ad tempus determinatum eo elapso cessat obligatio in fidejussore, si creditor prorogat tempus solvendi sine renovatione fidejussionis: * Gloss. *in* §. *Si quid v. Solverit instit. de fidejuss.* Laym. *cap.* 29. *n. fin.* * Si vero facta fuerit absque temporis determinatione, tunc mora debitoris nocet etiam fidejussori, ita ut ipsius obligatio nec cesset, nec minuatur; intelligitur etiam voluisse creditorem tutum servare: *leg. Mora* 88. *ff. de v. obl. leg. Si servum* 91. *ibid. et leg. Si a colono* 58. *ff. eod.* * Addit Reiff. *num.* 44. in hoc casu moram debitoris culpabilem fidejussori nocere, si interim res pereat, vel deterioretur. *

Q. III. An pro solutione debiti creditor prius agere debeat contra principalem, quam contra fidejussorem.

R. Creditor prius tenetur agere contra principalem, nam obligatio fidejussoris est accessoria, hoc est, pro casu, quo principalis non sit solvendo; debet ergo creditor primum agere contra eum, qui primo, et principaliter est illi obligatus. Ita etiam jure novo statutum est: *auth. Praesente C. de fidejuss. novell.* 4. *cap.* 1. * Jason. *in* §. 7. *fin. n.* 6. *instit. de act.* Reiff. *n.* 51. Leur. *q.* 499. *

Haec nihilominus doctrina in pluribus casibus patitur limitationem. Primo si notorie constet principalem non esse solvendo; nam tunc frustra creditor ageret contra eum: * Engel *n.* 9. Reiffenst. *n.* 51. * Secundo si principalis absens sit, et non habeat bona in territorio, ex quibus fieri possit solutio: *auth. Praesente citat.* Tertio si difficiliter possit conveniri; nam tunc non minus incommodum est creditori agere contra eum, quam si esset absens. Quarto si fidejussor neget obligationem; nam tunc mendacium aufert ab eo privilegium, ut prius agatur contra principalem: *leg. penult. C. contra jus et util.* * Barbos. *in cap. Pervenit de fidejuss. nu.* 6. Molin. *d.* 545. * Quinto si expresse renunciaverit tali privilegio, vel si in contrahendo obligationem tanquam principalis se obligaverit; nam pacta, quae non sunt contra leges,

omnino servanda sunt: *leg. penult. C. de pactis*. Idem dicas, si dicto privilegio tacite renunciaverit, solvendo v. g. non opposito tali beneficio. * Reiff. *a n.* 53. *ad* 57. Barbos. *in d. cap.* et alii quamplurimi ab eo citati. *

Q. IV. Quid juris quando de eodem credito plures dantur fidejussores.

R. Certum est quod si plures dentur fidejussores de eodem debito, omnes tenentur in solidum; ac proinde si caeteri solvendo, non sint, ille solus, qui est solvendo, ad totum teneatur: §. 2. *Si plures* 4. *Institut. de fidejuss.* Quod si fidejussor conventus totam summam creditori solverit, tunc potest velle creditorem sibi cedere omnes actiones tam reales, quam personales, quam hypothecarias et pignoratitias adversus debitorem principalem, caeterosque fidejussores: nam solvendo debitum jus ipsius creditoris acquirere debet. Less. *de just. lib.* 2. *cap.* 28. *d.* 3. Molin. *disput.* 544. * Engel *n.* 11. et communis aliorum: *arg. l. Cum alter* 11. *C. de fidejuss. l. Cum is* 36. *ff. eod.* * Ante cessionem talium actionum nulla ei competit actio neque contra debitorem, neque contra fidejussorem; quia nullo contractu, vel quasi contractu, aliquam cum ipso contraxerunt obligationem: *leg. Ut fidejussor* 39. *ff. de fidejuss. et leg. Cum alter* 11. *cod. eod.* Postquam vero cessionem praefatarum actionum acquisivit, liberum illi est vel contra principalem debitorem, vel contra alios fidejussores agere ad recuperandum quod solvit pro eis: *arg. l. Cum is* 36. *ff. de fidejuss.*

Caeterum fidejussor conventus potest excipere, et petere ut creditor conveniat pro suis partibus etiam alios fidejussores, si sint solvendo, exceptis tamen casibus sequentibus. Primo, non valet opponere hanc exceptionem, si huic beneficio expresse renunciaverit, vel etiam tacite, tunc nempe quando ad instantiam creditoris totum debitum solvit, quamvis tunc ei competat actio contra alios confidejussores, ut jam dictum est. Secundo, si fidejussor conventus malitiose neget se esse fidejussorem: *leg. Si dubitet* 10. §. 1. *ff. de fidejuss.* Tertio, etiamsi plures fidejusserint in re pupilli, tunc fidejussor conventus tenetur solvere totam summam: *leg. Si dubitet* 10. §. 1. *ff. de fidejuss.* * Molin. Reiff. *ll. cc.* et alii apud eosdem. *

Hic autem adnotare breviter duxi, multoties competere fidejussori beneficium liberationis, hoc est, petere a debitore, ut liberetur a fidejussione, ut *ex cap. fin. de fidejuss.* Primo, si debitor diu negligat solvere, et sit in culpabili

mora solvendi, quod judicis arbitrio determinandum est. * Molin. *d.* 546. Valasc. *cons.* 36. *n.* 1. Rebell. *de just. lib.* 16. *q. unic. de fidejuss. n.* 22. apud Barbos. *in d. cap. fin.** Secundo, si debitor, cum non fuisset prodigus tempore fidejussionis, incepit postea esse prodigus, et dissipare sua, ut dicitur etiam *leg. Lucius ff. mandati*. Tertio, si fidejussor condemnetur ut solvat pro debitore: *cit. c. fin. et citat. leg. Lucius, juncta leg. Fidejuss.* 45. *ff. de fidejuss.* Idem dicas in casu, quo certum sit fidejussorem esse condemnandum. Quarto, ex communi DD. fidejussor petere potest liberationem a fidejussione, si culpa debitoris inter eos graves exortae sint inimicitiae. Quinto, si fidejussor habet causam rationabilem proficiscendi; e. g. causa studiorum, negociationis etc. Haec summatim adnotare placuit, ut parochus, vel confessarius misero fidejussori occurrere possit praebendo consilium, quomodo se liberare possit a vexatione creditorum. Videatur Barbosa *in cap. fin. de fidejuss.* Menoch. *de arbitr. caus.* 41. Molin. *disp.* 546. Lug. *d.* 32. *sect.* 1. §. 2.

Regulae in praxi observandae

Frequenter evenire solet ut creditores, quia habent fidejussorem magis commodum, relicto principali debitore, agunt in judicio contra eumdem fidejussorem. Advertat ergo confessarius id iniquum esse, et contra justitiam, nisi in casibus supra exceptis, et moneat poenitentem de obligatione exigendi suum creditum a debitore. Id evenire solet, dum debitor est in gradu aequali cum creditore, et fidejussor inferioris conditionis; tunc enim potius contra hunc lis movetur, ut vel timore displicendi creditori cogatur solvere, vel cogatur expensas facere, ut se in judicio defendat. Moneat ergo confessarius in hoc casu suum poenitentem de injustitia, et de obligatione damna compensandi.

CAPUT II.

De iis, qui possunt fidejubere.

Q. I. Quinam possint fidejubere.

R. I. Nisi prohibeantur a jure, possunt fidejubere omnes qui valent obligare se et sua, et habent liberam administrationem rerum suarum:

R. II. Milites prohibentur fidejubere: *leg.* 8. §. 1. *ff. qui satisdare cogantur, et leg. Miles* 31. *C. de locato;* et id, ne a negotiis distracti ab armis incipiant vacare. Quia tamen

in veteranis, hoc est, in eis, qui honeste dimissi sunt a militia, cessat haec ratio, ideo neque prohibebuntur fidejubere: *l. Quamvis ff. ad senat. cons. Vell.*

R. III. Non possunt fide jubere pupilli habentes tutorem, et filiifamilias non habentes peculium castrense, aut quasi castrense; et si fidejubeant, saltem civiliter non obligantur, quidquid sit de obligatione naturali, de qua loquuti sumus de contractibus in genere. Minores habentes curatorem non possunt fidejubere, quia liberam non habent bonorum suorum administrationem. Si vero minor non habeat curatorem, poterit quidem fidejubere, sed etiam poterit elidere obligationem beneficio restitutionis in integrum: * Molin. *disp.* 540. *n.* 45. Haunold. *de just. et jur. tom.* 3. *tr.* 9. *num.* 58. Leur. *in* 3. *decret. tit.* 22. *q.* 492. vers. fin. *ex l.* 3. *C. de in integr. rest.* *

R. IV. Mulier regulariter non potest fidejubere, nec etiam pro personis conjunctissimis, puta pro filiis: *leg. Si cum* 3. *cod. ad S. C. Vellejan.* sicut nec filia pro parentibus: *leg. Si paternam* 8. *ibid.* nec uxor pro marito: *leg.* 1. *cod. ne uxor pro mar.* Id autem pluribus legibus sancitum est, ut patet *ex toto tit. ff. et C. ad S. C. Vell.* et id quia legislatores considerantes imprudentiam mulierum, et quam facile commiseratione flectantur, facillime etiam fidejubendo, sese cum maxima propria jactura bonis omnibus expoliassent.

Nihilominus si mulier fidejubeat instrumento publico tribus testibus obsignato, tunc mulier saltem naturaliter obligabitur, ut patet *ex leg. Antiquae* 23. §. *fin. cod. ad S. C. Vell.* quamvis elidere possit dictam obligationem, utendo beneficio S. C. Vell. ut *ex cit. leg. Antiquae*, et tunc nec civiliter, nec naturaliter obligabitur; Lugo *disp.* 32. *num.* 11. Molin. *disp.* 540. Anton. a Spir. S. *d.* 26. *n.* 1280. Item dicendum contra non paucos, mulieres nullatenus remanere obligatas, fidejubendo sine publico instrumento, et tribus testibus; nam tunc lex eximit mulieres ab omni prorsus obligatione: *leg. Antiquae* 23. §. *fin. C. ad Sen. con. Vellejan.* Et quidem quid utilitatis afferret mulieribus privilegium Vellejanum, si eo uti non possent in foro conscientiae? * Reiff. *l. c. n.* 20. Molin. *d.* 540. Engel *n.* 7. Leur. *q.* 493. *n.* 2. *

Dantur nihilominus casus, in quibus mulier in utroque foro fidejussioni stare tenetur. Primo, si fidejubeat in propriam utilitatem: *leg.* 8. §. 1. *ff. qui satisdare cogantur.* Secundo, si fidejubeat pro libertate alicujus servi: *leg. Ve-*

terum 24. *C. ad S. C. Vell.* Tertio, si pro dote alicujus mulieris: *leg. fin. C. eod.* Quarto, si fidejubeat pro suo creditore, et juxta quantitatem debiti fidejubeat; vel si apud creditorem minorem 25. annis pro aliquo fidejubeat: *leg. Si apud minorem ff. de min.* Quinto si accipiat aliquid pro fidejussione, sive ab initio, sive post: *leg. Antiquae* 23. *C. ad S. C. Vell.* Sexto, si animo decipiendi, hoc est, sciens se haud teneri ad fidejussionem fidejubeat: *leg.* 2. §. 3. *ff. ad S. C. Vell.* Septimo, si juramento confirmet fidejussionem: *arg. cap. Cum contingat* 28. *de jur.* Et quidem dum egimus de juramento confirmante contractus, diximus quod dum actus infirmatur a legibus primo et principaliter in favorem jurantis, et secundario in favorem publicum, tunc si absit vis et dolus, juramentum firmat eumdem actum, cum sine detrimento salutis possit observari. * Videri possunt AA. cc. et Barbos. *in cap. Ex rescripto,* et in *cap. Cum contingat de jurejur.* qui multos DD. allegat pro adstruenda obligatione jurata mulieris. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 29. *n.* 5. *

Ultimo mulier tenetur stare fidejussioni, si renuntiet privilegio S. C. Vellejani. Non nego tamen quamplures docere; non posse mulieres tali privilegio renuntiare, sed opinio magis communis et vera est posse eidem renuntiare, utpote in sui favorem concesso: *leg. Quod favore C. de leg. et* iis quae pro se introducta sunt: *leg. penult. C. de pactis.* Tunc eidem renuntiare non posset, quando primo et principaliter pro publico favore hoc privilegium inductum fuisset, at dicendum est principaliter introductum fuisse in favorem mulierum, prout constat ex textu *cap. Cum contingat* 28. *de jurejur.* ubi similes renuntiationes mulierum juramento firmatae, obligatoriae declarantur, quod utique falsum esset, si privilegia ipsis contraria principaliter bonum publicum respicerent. * Quod potest etiam confirmari consuetudine, quae est optima legum interpres: *l. Si de interpret. ff. de legat.* ubique autem teste Albert. apud Gail. *lib.* 2. *observ.* 77. recepta consuetudo est, quod mulieres S. C. Vellejani privilegio renunciare possint. *

Oportet tamen mulierem prius certiorari, et informari de privilegio; nam in qualibet renuntiatione requiritur praevia certioratio illius, quod renuntiatur, alias non esset voluntaria. Item cessio privilegii debet fieri per notarium coram magistratu, vel alio viro idoneo, vel saltem confirmari juramento; nam sicut privilegium factum est ad succurrendum mulierum aetati, imbecillitati, ac facilitati, ita cessio

taliter ab eis facienda est, ut ex iisdem causis facillime ad eam faciendam non inducantur. Bonac. *d.* 3. *q.* 9. *p.* 2. *n.* 2. * ita communiter tenent DD. et signanter Gail. *lib.* 2. *observ.* 77. Fachin. *lib.* 2. *controv.* 60. Molin. Less. apud Leur. *d. q.* 493. *n.* 4. * Nihilominus si juraverit adimplere fidejussionem, quamvis non fuerit monita de suo privilegio, tenebitur fidejussionem adimplere; nam ideo addi videtur juramentum, ut praecludatur omnis via ad infirmandam obligationem. Sanch. *de matr. l.* 4. *d.* 9. *n.* 14. * Lug. *disp.* 32. *n.* 12. Mol. *l. c.* Less. *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 16. quod licet impugnet Covarr. *in cap. Quamvis pactum p.* 2. §. 3. *n.* 5. et putet in eo casu, posse uti exceptione d. S. C. tamen ipsius privilegio non gaudere dicendum cum citatis AA.*

R. V. Ecclesiarum praelati, et clerici a jure prohibentur fidejubere: *cap.* 2. *de solut.*, *et can. Te quidem* 39. 11. *q.* 3. *et cap.* 1. *de fidejuss.* Nihilominus aliquae dantur limitationes. Primo si clericus raro fidejubeat, et multo magis, si id praestet ex causa rationabili, puta necessitatis, pietatis, charitatis etc. *arg. cit. c.* 1. junct. Gloss. 1. *v. Inserviens*. Et quidem si raro fidejubeat, cessat ratio hujus prohibitionis, quae est ne clerici nimium se involvant temporalibus et saecularibus negotiis. Porro haec ratio probat, quod debet abstinere quantum potest a fidejubendo etiam pro egeno etc., nam frequens hujusmodi fidejussio nimis illum distraheret; quod tamen non obstat quin aliquando necessitatis causa etiam teneatur fidejubere: *arg. can. Non satis* 14. *dist.* 86. Quod si contra canones frequenter clericus fidejubeat, illicite quidem agit, sed valida est talis fidejussio; quamvis enim prohibeatur a jure, non tamen irritatur, ut cum Glossa *in cap.* 1. *de fidejuss. v. Inserviens*, tenet communis opinio DD. Debebit ergo clericus, si principalis non sit solvendo, ex suis bonis, et redditibus, de quibus potest disponere, solvere creditori. Fagn. *in cap. Clericis de postul. n.* 13. * Barbos. *in d. cap.* 1. ubi plures DD. adducit, Engel *n.* 5. Reiff. *n.* 33. *

In casu autem, quo clericus fidejubeat, obligare debet bona sua patrimonialia, vel quasi patrimonialia, non vero bona ecclesiae; et si obliget redditus sui beneficii, non potest obligare redditus superfluos. Quod non possit clericus fidejussor obligare bona ecclesiae, constat, quia illi vetitum est ecclesiam debitis gravare: *cap.* 2. *de solut.* Ideo autem non potest obligare redditus superfluos, quia non potest hos consumere in causis profanis. Quod si fidejubeat pro causa

pia, v. g. pro egeno, sicut huic applicare, et largiri potest redditus superfluos, ita et potest eos in tali fidejussione obligare. * Abb. *in cap.* 1. *n.* 2. et patet ex *tit.* 25. *de pecul. cleric.* *

Secundo, potest clericus fidejubere pro clerico, vel ipsa ecclesia. Ita communis DD. cum Glossa *in c.* 4. *de fidejuss. v. Fidejubeat, et in can. Te quidem* 29. 11. *q.* 1. *v. Fidejussor.* Hinc *cap.* 2. *de fidejuss.* non improbatur fidejussio facta a clerico pro clerico, sed mandatur eidem fidejussioni satisfacere. Patet etiam *ex cap.* 4. *de fidejuss.* posse pro ecclesia fidejubere.

Religiosus privatus non potest fidejubere: *cap. penult. de fidejuss.* Item neque praelatus regularis sine consensu majoris partis capituli, caeterisque solemnitatibus juris: *cap.* 2. *de fidejuss.* Ratio vero est, quia neque praelatus, neque subditus aliquid proprium possident, de quo possint fidejubere. Ut notant tamen DD. pertinet ad liberam facultatem administrandi redditus etc. sui monasterii, quod praelatus regularis possit raro, et pro modica quantitate fidejubere. Engel *de fidejuss. n.* 6. Sylvester *v. fidejuss.* * Reiff. *n.* 34. *et* 35. Molin. *d.* 549. *n.* 15. et fuse Sanch. *in praec. decal. t.* 2. *lib.* 6. *cap.* 14. *n.* 39. *

Quod si contra jus praelatus, vel religiosus particularis fidejubeant de bonis monasterii, vel ecclesiae, talis fidejussio est invalida, ut ex *cap.* 2. *de solution.*, et ad nihil tenetur monasterium, ut *ex cap. Quod quibusdam* 4. *de fid.* Immo ex tali fidejussione praelatus suspenditur ab administratione spiritualium, temporalium, ut *ex cit. c.* 2. *de solut.*, quae tamen suspensio a spiritualibus mitius interpretatur a DD., ut scilicet non intelligatur de suspensione a divinis, vel ab ordine, sed de suspensione, ut non valeat e. g. suscipere ad professionem, corrigere in capitulo etc. Engel. *cit.* * Abb. *in cap.* 2. *de solut. n.* 2. Reiff. *n.* 37. et alii contra Ostiens. juxta regulam 49. *de reg. jur. in* 6. *

Regulae in praxi observandae

Unica regula est hic in praxi attendenda a confessariis quoad fidejussionem mulierum. Solent hae multoties pro liberando patre, marito, filiis etc. a vexatione creditorum pro ipsis fidejubere absque publico contractu; ac deinde solvere. Haec igitur fidejussio nulla est, ex dictis, in utroque foro, non solum quia multoties fit a muliere ignorante suum privilegium, sed etiam quia irrita est ipsius fidejussio facta sine pu-

blico instrumento tribus testibus consignato. Hinc non solum repetere potest quod solvit, utpote solutum per errorem, sed creditor tenetur restituere, etsi mulier non repetat; siculi teneretur restituere quod habuisset ab aliquo, qui nullam cum eo contraxisset obligationem.

* Non solum ex defectu publici instrumenti est irrita fidejussio mulierum in ditione sereniss. nostrae Reipublicae, etiam jurata, et renuntiatio facta S. C. Vellejani privilegio, sed etiam si quando mulier fidejusserit, vel renunciaverit, non adfuit consensus in ipso contractu illius propinqui ad formam statut. Lucens. requisiti *lib.* 2. *cap.* 39. et juramento fidejussionem firmaverit, tale juramentum ipsi mulieri non nocet, sed ut metu, dolo, vi, fraude extortum habetur, et contra idem est praesumptio juris, et de jure; ita statuitur *eod. lib.* 2. *cap.* 42. quia deest una ex solemnitatibus necessariis, ut contractus sit validus, et juramentum irritum redditur a principe, vel directe, ut tenet Sanch. *lib.* 3. *in decal. cap.* 22. *n.* 6. cui favere videtur Mol. *disp.* 149. Laym. *lib.* 4. *tr.* 3. *cap.* 11. *n.* 9. vel indirecte, scilicet materiam juramenti illicitam faciendo, ut Lug. *de contract. disp.* 22. *sect.* 8. *n.* 244. *et* 245. placet. Porro hujusmodi statuta ad evitandas fraudes condita, nedum civilem, sed naturalem etiam obligationem auferre docent Guttier. *can. qq. t.* 4. *lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 10. *v. Fit etiam* Urceol. *cap.* 44. Ansald. *dec.* 54. *n.* 5. et pluries decisum fuit per Rotam *addend. ad decis.* 81. *num.* 30. *par.* 8. Recent. *decis.* 18. *num.* 8. cor. Durand. *decis.* 63. *num.* 16. post Salgad. *in labyr. creditor.* quod iterum docet *decis.* 81. *n.* 11. *p.* 7. *Recent.* dum clare loquitur lex municipalis, ut in casu nostro. Quod autem Auctor *tr.* 8. *q.* 1. *cap.* 3. dixerit in *reg. pract. n.* 5. quod mulier cum juramento validam reddat renuntiationem, intelligi debet in eo casu, quo rite, et servatis quae servari debent ad validam renuntiationem. *

Advertat tamen confessarius id verum esse, si mulier solvat ex bonis propriis, quae non sint sub dominio mariti; non vero si solvat ex bonis suo labore acquisitis, quae tamen communia sunt ipsi marito.

CAPUT III.

De assecuratione.

Q. I. Quid sit assecuratio.

R. Iste contractus melius reducitur ad contractum innominatum: *do ut facias, seu facio ut des*, et ita explicari

potest: suscipio in me periculum, ut des pecuniam; quapropter ita definiri potest. *Assecuratio est contractus, quo quis habito pretio, suscipit in se periculum rei alienae, se obligando ad compensationem, si pereat.* Potest etiam dari hic contractus sine pretio, ut si quis gratis tale susciperet periculum; sicut etiam potest quis se obligare non ad compensandum totum damnum, si res pereat, sed solum partem. * Videri possunt Gibal. *tom.* 2. *de negot. lib.* 4. *c.* 11. *art.* 1. Mol. *d.* 507. Lug. *d.* 31. *

Q. II. Quae sint conditiones hujus contractus.

R. Aliquae requiruntur conditiones ad justitiam hujus contractus. Prima, quod sit aequalitas inter pretium datum et periculum, ita ut augeatur, vel minuatur, quo majus, vel minus sit periculum. Hoc autem debet a prudentibus aestimari, attenta qualitate rei, seu mercis: attento modo quo asportatur, sive scilicet per mare, sive per terram, considerando insuper an iter expositum sit piratis, vel grassatoribus, an breve, an longum etc. Bonac. *disp.* 3. *quaest.* 9. *part.* 3. Quod si nullum sit periculum, vel quia merx jam in tuto posita sit, vel quia jam perierit, tunc non habet locum iste contractus, ut de se patet. * Gibal. *l. c. n.* 7. *

Secunda conditio est, ut vere existat res, quae assecuratur, alias contractus esset nullus, utpote quia deficeret materia hujus contractus. Tertia, ut assecurator habeat unde possit compensationem facere, si res pereat, alias injuste pretium assecurationis acciperet; inanis enim esset assecuratio, si re pereunte non posset eam compensare. Quod si habebat unde partem pretii rei assecuratae solveret, si periisset, puto tuto posse pro rata retinere pretium assecurationis; quia re vera partem rei assecuravit. Bonaccin. *n.* 4.

Hic contractus assecurationis praecipue viget in locis maritimis, ubi solent assecurari naves transportantes merces. Decisum autem in tribunalibus pluries est, ut assecurans naves intelligatur tantum se obligare pro primo itinere, si aliud, vel ex expressa conventione, vel ex probantibus conjecturis non constet. Rosign. *contr.* 12. *disp.* 2. §. 2. * Januens. *decis.* 25. *n.* 2. *decis.* 63. *n.* 4. Merlin. *decis.* 338. *n.* 15. * Item assecurans satisfecit suae obligationi, et debetur illi pretium assecurationis, si navis salva appulit ad portum destinatum, quamvis postea merces demergantur, dum mediante scapha in terram deferebantur. Item si navis pereat antequam perveniat ad portum, assecurator debet solvere merces, pro quibus fecit contractum assecurationis,

non secundum valorem quo aestimabantur in loco, a quo navis discessit, sed juxta valorem loci, quo erant deferendae. Ita pluries decisum refert Sabellus *in summ. divers. tract.* 5. *v. assecuratio n.* 3. Demum attendendum est qua conventione, et pactis fiat assecuratio, et juxta haec regulanda est ipsius obligatio. Caeterum si assecuratio facta fuerit in ampla forma, assecurator tenetur ad omne risicum et periculum, undecumque proveniat, v. g. etiam ex facto principis, quamvis merces non fuerint deperditae. Rota *in noviss. part.* 6. *decis.* 24. Si vero facta fuerit limitate ad pericula, quae in mare occurrere possunt, non extenditur ad alia pericula. * Gibalin. *l. c. n.* 7. Rot. Januens. *decis.* 62. *nu.* 2. Rot. Rom. *decis.* 24. *n.* 6. *par.* 6. Recent. *et p.* 12. *decis.* 157. *n.* 26. *

QUAESTIO XI.

DE LUDO ET SPONSIONIBUS.

CAPUT I.

Quid sit ludus; quibus licitus; quibus prohibitus; et de conditionibus ludi.

Q. I. Quid sit ludus.

R. Ludus est contractus, quo conceditur victori res deposita ab utroque. Triplex autem est ludus, alter mere ingeniosus, qui unice pendet ab ingenio et arte ludentium, ut ludus latrunculorum. Alter mere fortuitus, qui unice pendet a sorte et fortuna, ut ludus taxillorum, et quidam ludi alearum, ut ille, qui vulgo dicitur *bassetta*. Alter qui simul pendet ab ingenio et fortuna, ut major pars ludorum, qui fiunt aleis.

Q. II. An ludus sit licitus; et quid si fiat animo lucrandi.

R. I. Servatis debitis conditionibus, de quibus infra, ludus ex natura sua licitus est; sicut enim potest quis sua liberaliter donare, ita et potest velle in alium transferre dependenter ab aliqua conditione, quae pendeat vel ab industria, vel a sorte, vel ab utraque. Immo si fiat ludus honestae recreationis gratia, pertinet ad virtutem eutrapeliae, seu affabilitatis, ut docet s. Thom. 2. 2. *quaest.* 168. *art.* 2. Potest nihilominus ludus esse malus ob periculum rixarum, blasphemandi, transgrediendi aliquod praeceptum Dei, vel ecclesiae, vel ex aliis capitibus, quae innotescent exa-

minando conditiones ludi; * et tradunt Molin. *disp.* 511. Less. *lib.* 2. *cap.* 26. *dub.* 1. Rebell. *lib.* 12. *quaest.* 1.*

R. II. Aliqui dixerunt in ludo facto animo lucrandi posse intercedere peccatum mortale; quia animus rem notabilem lucrandi necessario videtur conjunctus cum damno gravi proximi.* Gabriel *in* 4. *dist.* 15. *q.* 13. *concl.* 3. Abulens. *in cap.* 6. *Matth. qu.* 53. *et* 55. Panorm. *in cap. penult. de vit. et honest. cleric.* quibus plures alios addit Salas *de lud. dub.* 2. *n.* 1.* Haec autem sententia nullatenus est attendenda; quamvis enim verum sit esse peccatum grave modo illicito desiderare rem notabilem proximi, et quatenus id redundat in ipsius grave damnum, non tamen eam desiderare ut mihi affert commodum, et quatenus illam modo licito habere possum, ut in aliis contractibus lucrativis, consentiente ipso domino, ut in me transferatur, si victor ero in ludo etc. Immo ludere propter lucrum potest etiam immune esse a peccato veniali, si referatur ad finem honestum, v. g. ad sustentandam familiam etc. sicuti potest honeste lucrum desiderari in aliis contractibus. Si vero desiderium lucrandi sit valde excedens, vel non referatur ad finem honestum, saltem erit actus otiosus. Lug. *de just. d.* 31. *sect.* 1. *num.* 4. Ant. a Sp. S. *d.* 24. *n.* 1189.* Passer. *q.* 187. *art.* 2: *n.* 317.*

Aliqui item ex antiquis docuerunt irreverenter agere, qui ludunt sacras preces, ut salutationem angelicam etc. et etiam simoniace: * Lop. *p.* 2. *cap.* 32. Veg. *p.* 1. *cap.* 20. *num.* 20. Nald. *v. Ludus cas.* 14.* Verum non sunt attendendi, nam nulla est irreverentia, si id fiat ex honesta recreatione: neque ulla adest simonia, nam sacrae preces non intelliguntur debitae ex justitia victori in ludo, sed solum ex quadam convenientia et charitate. Lugo *n.* 5.* Navarr. *man. cap.* 20. *num.* 7. Sanch. *lib.* 1. *consil. cap.* 8. *dub.* 24. *num.* 15.*

Q. III. Quibus prohibitum sit ludere.

R. I. Ludus alearum, et taxillorum, ille scilicet, in quo potius fortuna valet, quam ars, olim etiam laicis erat prohibitus, non solum jure civili: *leg.* 2. 3. *et* 4. *ff. de aleae usu*, auth. *Alear. C. de relig. et sumpt. funer.* sed etiam jure canonico: *can. Episcopus dist.* 35. Nihilominus hae leges quoad laicos contraria consuetudine abrogatae fuerunt, et omnes fatentur non amplius obligare. Lugo *d.* 31. *sect.* 1. *n.* 9. Anton. a Sp. S. *d.* 34. *num.* 1192.* Hanc sententiam tenent Molin. Less. Azor. Sanch. ap. Lug. *l. c.* *

R. II. Iidem ludi pluribus ss. canonibus prohibiti clericis fuerunt (1) eamdemque prohibitionem renovavit concilium Trid. *sess.* 22. *cap.* 1. *de reform. sub iisdem poenis, et majoribus arbitrio ordinarii imponendis*.

Quando autem clericus peccet graviter, vel leviter in ludo, pensandum est ex laesione decentiae et honestatis ecclesiasticae, ad quam videntur attendisse jura prohibentia clericis ludos alearum, taxillorum etc. Quoad clericum saecularem in sacris constitutum, ut graviter laedat hanc decentiam et honestatem, ex communi DD. oportet ut sit consuetudinarius in ludendo; ita enim interpretantur leges, quibus ipsis prohibentur ludi sortis et fortunae. Porro aliqui dicunt consuetudinarium illum dici posse, qui semel in hebdomada ludit. Bord. *resol.* 33. *n.* 3. Hoc tamen fortasse nimis est rigorosum. Quoad regularem vero ludentem puto facilius graviter laedi honestatem ecclesiasticam; nam ipsum magis dedecet ludere, quam clericum saecularem: unde ex opinione fere communi DD. si frequenter, etsi sine scandalo, ludat, peccabit mortaliter. Lezana *in sum. v. Ludus quoad regul. n.* 4. Peccabit etiam graviter, etsi semel in magna quantitate ludat; nam valde dedecet hominem voto paupertatis obstrictum in magna quantitate ludere. Nec illi suffragaretur licentia sui praelati, cum iste haud possit illi facultatem tribuere contra id, quod est contra essentiam praedicti voti. Caeterum si sermo esset de regulari rigidioris religionis, et qui non sine multa admiratione ludo vacare videretur, graviter peccabit, etsi semel et non in magna quantitate ludat, utpote qui reputatur graviter laedere decentiam sui status. * Videantur Passer. *d. q.* 187. *a n.* 320. Giribald. *tr.* 3. *de contract. cap.* 11. *dub.* 1. *n.* 8. *et* 9. Rosign. *de restit.* 11. *disq.* 1. §. 8. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 21. *

Praedictis non obstat contraria consuetudo, qua (proh dolor!) et clerici regulares, et saeculares nimis crebro ludere videntur; nam talis consuetudo, ut bene observant DD. corruptela potius dicenda est, adeoque non potest honestum et licitum reddere, quod de sua natura dedecet statum religiosum et ecclesiasticum. Mol. *d.* 521. Sanch. *l.* 1. *cons. cap.* 8. *d.* 28. *n.* 7. Consuetudo igitur ludendi non est tantum mala in viro ecclesiastico, quia prohibita, sed prohibita fuit, quia de se mala et valde dedecens ecclesiae ministrum.

(1) Et praesertim a concilio lateranensi, ut videre est apud Bened. XIV. *de Syn. l.* XI. *c.* 10. *n.* 2. Clericis in sacris aut beneficiatis inhibetur *ad aleas et taxillos ne ludant, neo hujusmodi ludis intersint*.

Q. IV. Quid dicendum de ludente, qui non habet propriam pecuniam; et maxime si sit filiusfamilias.

R. I. Ut ludus sit licitus, primo necesse est ut ludentes habeant liberam administrationem pecuniae, quam ludo exponunt; si enim pecuniam perdere non possunt, nec etiam poterunt vincere, alias contractus esset inaequalis. Imo peccat etiam qui sciens ludit cum illo, qui non potest pecuniam alienare, nam cooperatur ipsius peccato: * et notat Navarr. *man. cap.* 20. *n.* 12. Azor. *p.* 3. *lib.* 5. *cap.* 26. *

Filius ergo familias, si non habeat bona castrensia, vel quasi castrensia, vel si parce vivendo non reservet pro ludendo aliqua, quae illi pater pro alimentis assignavit, non poterit ludere, quia caeterorum bonorum vel non habet liberam administrationem, ut evenit in bonis ipsius adventitiis, vel neque habet dominium, ut in profectitiis. Non nego tamen non posse aliqua exponere honesto ludo recreationis gratia juxta suum statum; nam pater debet illi concedere recreationes statui ipsius convenientes; et si renuat, est irrationabiliter invitus. Lugo *disp.* 31. *num.* 20. Anton. a Sp. S. *d.* 24. *n.* 1197. Item juxta plurimorum opinionem non videretur esse rationabiliter invitus pater, si renueret filium iterum ludo exponere quae ludo acquisivit, maxime si non agatur de notabili quantitate; quamvis etiam ususfructus saltem et administratio bonorum, quae filius ludo acquisivit, pertineant ad patrem, nihilominus irrationabiliter contradiceret, si nollet filium iterum uti ad ludendum mediocri quantitate lucrata. Secus dicendum videtur, si quantitas esset magna; nam tunc pater rationabiliter illius usufructu et administratione nollet carere. Haec opinio mihi verior, et amplectenda videtur, quoties praesumi non possit patrem consentire, ut iterum ludo exponat quidquid ludo acquisivit, etsi lucratus fuerit in magna quantitate: Dicastil. *de just. l.* 2. *tr.* 18. *d.* 3. *n.* 23. *et* 24. * Sanch. *lib.* 1. *consil. cap.* 8. *dub.* 7. *n.* 4. *et* 5. *

Caeterum si filiusfamilias non habens proprium, extra praedictos casus ludat, poterit retinere quod lucratus est, casu quod collusor sciverit non habuisse proprium, quod posset ludo exponere; nam si id sciat, et nihilominus ludat, videtur cessisse juri suo. Secus si nescivit non habere proprium quo posset ludere; * ita cum Less. Rebell. et aliis tenent Bonac. *d.* 2. *q.* 3. *p.* 2. *n.* 15. *

Q. V. An licitum sit ludere cum filiofamilias ea conditione ut solvat, quae sorte amiserit, ex bonis, quae erunt propria, post mortem patris.

R. Id fieri difficiliter potest sine peccato, si ludus sit immoderatus. Ratio est, quia bene potest pater nolle filium ita ludere, adeoque filius in re gravi contradicens voluntati patris, graviter peccabit, et collusor item peccabit, ipsius peccato nulla rationabili causa cooperando. Si nihilominus patri supervivat, habet obligationem solvendi; nam de facto debitum contraxit, et eo tempore dominus est pecuniae, quam solvit; nec scio adesse aliquam legem, qua impediretur debitum contrahere, quando lusit, vel qua liberetur a solvendo post mortem patris.

Ex iis, quae dixi de filiisfamilias facile est dignoscere, quando uxor possit ludere. Poterit igitur ad sui libitum ludere, si habeat bona propria, eorumque liberam administrationem. Item potest ludere, dum ludus sit juxta ipsius statum; neque enim maritus potest rationabiliter prohibere nisi excessum. Molin. *d.* 520.

Non est autem hic immorandum quoad ludum pupilli, et minoris; nam quando licitum sit, nec ne, et quando possint obligari civiliter, sive naturaliter, facile est dignoscere ex iis, quae dicta sunt in prima questione de *contr. in genere*.

Q. VI. Quam obligationem habeat, qui ludit pecunia furata, vel ab alio, vel clam ab ipso collusore.

R. Si fur (idem dicas de depositario et famulo) habebat aliam pecuniam propriam, qua posset restituere, licite et valide ludit; quia intelligitur sibi applicare pecuniam, qua ludit, et loco illius propriam subrogare. Si vero non habebat propriam pecuniam; tunc ludus neque est licitus, neque validus, quia non ludit pecunia, quam possit alienare, et ipse collusor tenetur eam restituere, si non permaneat in bona fide; nam pecunia aliena, et quae in individuo extat, clamat pro domino. * Lugo *d.* 31. *a n.* 13. Molin. *d.* 518. Anton. a Sp. S. *l. c. n.* 1200. *et* 1201. *

Q. VII. An licite quis compellatur ludere.

R. Id illicite fit, semper cum fiat per injuriam et dolum, seu conviciis, verbis injuriosis et precibus nimis importunis, aequivalentibus violentiae. Et quidem quod graviter peccet ita alterum compellens ad ludendum non est dubium, quin gravem illi faciat injuriam. An vero si vincat teneatur ad restitutionem, variant DD. Non pauci illum obligant ad restitutionem; nam videtur non transferri dominium earum rerum, quae acquiruntur contractu extorto per injuriam: * Azor. *p.* 3. *lib.* 5. *cap.* 24. *n.* 1. Less. *cap.* 26. *n.* 9. Sot. *de just. lib.* 4. *q.* 5. Lug. *d.* 31. *n.* 28. * Nihilominus con-

traria sententia non caret sua probabilitate, quia ita pertrahens ad ludendum non videtur proprie dici causa damni, si pertractus perdat; nam pertraxit ad aliquid, quo non minus poterat perdere quam lucrari. Potest tamen judex ob injuriam illatam cogere victorem ad restituendum lucrum. Molin. *d.* 516. *n.* 2. Bon. *d.* 2. *q.* 3. *p.* 2. *n.* 9. Hurt. *disp.* 8 *diffic.* 6.* Anton. a Sp. S. *disp.* 24. *nu.* 1209. et alii apud Giribald. *l. c. num.* 28.

Q. VIII. Quae fraudes removendae sint, ut ludus sit licitus; et quid restituere debeat qui fraude lucratus est.

R. I. Removendae sunt illae fraudes, quae ex natura lucri non sunt licitae, neque communi ludentium consuetudine approbatae. Fraudes licitae, quae potius industriae vocantur, sunt, quando qui habet chartas inferiores, fingit habere chartas optimas, ut collusor timeat; sive fingit habere chartas inferiores; quando optimas habet, ut collusor augeat sponsionem. Item si adversarius negligens est, potest illius chartas videre; secus si tali modo se componat, ut eas ex industria videat. Item si adversarius errat in punctis numerandis, non tenetur eum admonere; neque enim ludens habet obligationem admonendi alterum de sua negligentia et errore, sed solummodo non defraudandi. Secus dicendum esset, si daretur consuetudo admonendi collusorem de sua negligentia et errore etc. Lug. *d.* 31. *n.* 36. Sanch. *lib.* 1. *consil. c.* 8. *dub.* 14. Anton. a Sp. S. *d.* 24. *n.* 1203.* et consentit Less. *n.* 15.* Imo ubi non adest talis consuetudo, non improbabiliter defenditur, quod si quis ex non bene numeratis punctis putet amisisse pecuniam, eamque solvat, possit collusor eamdem pecuniam retinere; quia talis videtur esse conditio ludi, et usus ludentium, ut errans de errore non admoneatur, et juxta errorem de ludo judicetur. Lug. *c. n.* 36. Bon. *d.* 2. *q.* 3. *p.* 2. *n.* 2.

Fraudes illicitae sunt aliqua nota signare chartas, ut possint dignosci. Si vero nullo facto signo per accidens aliqua charta a tergo cognoscatur, non peccat quis eam considerando: si enim uterque aeque potuit a tergo chartas dignoscere, industriae et diligentiae illius, qui eas considerat, tribuendum est illas observasse, dummodo tamen ex hoc non consurgat notabilis inaequalitas in ludentibus. Item fraus illicita est plura pro se puncta notare, et pauciora pro adversario; ita arte componere chartas ut meliores sibi contingant; habere aliquem ex circumstantibus, qui per signa uni ex ludentibus dicat quando acceptare debeat sponsionem, nec ne. Multae

aliae fraudes interveniunt in ludis, de quorum licito, vel illicito usu potius pertinet ad peritos ludi judicare. Anton. a Sp. S. *n.* 1204. Rosign. *disquisit.* 1. §. 11.

R. II. Qui sua fraude non solum lucratus est, sed etiam impedivit socium a lucrando, non debet tantum restituere quidquid ipse lucratus est, sed etiam quod cognovit colludentem fuisse lucraturum, nam injuste tale damnum causavit. Quod si non cognovit seclusa fraude fuisse lucraturum, sed dubitat an lucraturus fuisset, vel an potius de sua pecunia amisisset, tunc satisfacit suae conscientiae restituendo solum quod lucratus est, absque eo quod aliquid tribuat pro lucro sperato a collusore; nam ultraquamquod in dubio melior sit conditio possidentis, collusor sicut poterat lucrari, ita poterat perdere.* Bonac. *disp.* 2. *q.* 3. *p.* 2. *nu.* 4. Less. *n.* 13. et alii ap. Salmant. *tr.* 14. *cap.* 6. *p.* 3. *n.* 48. Molin. *d.* 517. *in fin.* *v. Deceptio* Reiff. *theol. moral. tract.* 8. *dist.* 4. *addit. post. n.* 107.*

Nec liberatur a restitutione, qui fraude lucratus est in ludendo, eo quod in continuatione ludi amiserit quod prius fraude acquisiverat; nam singulae sortes sunt contractus distincti independenter a subsequentibus, in quibus uterque ludens novum subit periculum; unde semper verificatur in ea sorte, in qua commissa est fraus, lucrum acquisitum fuisse per ludum injustum, et ita statim consurgit obligatio restituendi. Lugo *d.* 31. *nu.* 39. Anton. a Sp. S. *d.* 24. *n.* 1205.

Q. IX. An ad justitiam ludi necesse sit aequalem esse conditionem ludentium.

R. Utique necessaria est praedicta aequalitas, alias, ut ex se patet, contractus esset injustus. Primo igitur debent esse ita aequales in peritia ludendi, ut unus non valde superet alium, alias semper praesumitur valde imperitum lusisse per errorem dantem causam contractui; et ita semper adest obligatio restituendi lucrum, utpote acquisitum per contractum invalidum. Lugo *d.* 31. *sect.* 2. §. 4. *n.* 44. Bonac. *d.* 2. *q.* 3. *p.* 2. *n.* 4. Si tamen aliquis sciat alterum esse peritiorem in ludendo, et nihilominus velit ludere, videtur peritior posse lucrum retinere; quia scienti et consentienti nulla fit injuria, et ita in tali casu praesumitur velle donare, quod sua imperitia in ludo amisit.* Azor. *l. c. c.* 25. et alii quos refert et sequitur Sanch. *l. c. dub.* 13. *nu.* 7.* Merito autem limitatur haec doctrina, et dicitur attendenda, quando lucrum est moderatum, non vero si sit magnum. In tali casu difficile praesumitur donatio; et aliunde lucrum propter inae-

qualitatem ludentium non fuit juste acquisitum. Praeterea neque in tali casu praesumi potest imperitiorem juri suo cessisse, sed potius vero simile est non credidisse suam imperitiam et peritiam alterius, et exinde magnam pecuniam ludo exposuisse. Lugo *nu.* 50. Molin. *disp.* 517.

Altera aequalitas attendenda est penes capitale, ut nimirum quis amittere possit, quantum potest lucrari. Id tamen intelligitur in uno jactu, sive ludo, ita ut qui ab initio non habebat nisi quatuor nummos, et quatuor dumtaxat possit lucrari, alias non servaretur aequalitas colludentium. Postquam vero primo vicit quatuor, poterit postea lucrari octo etc. Bonac. *disp.* 2. *q.* 3. *part.* 2. *nu.* 19. Si vero ludat cum pluribus, poterit plus lucrari quam perdere; ut si e. gr. unusquisque ex quinque ludentibus ludo duo exponat, poterit victor lucrari octo, quamvis non possit amittere nisi duo: et in hoc non intervenit inaequalitas, quia unusquisque lucrando cum aliis quatuor, exponit suam pecuniam periculo quadruplo majori, quam si cum uno solo luderet. * Ita cum Mol. *d,* 519. Sot. Less. Azor. docet Anton. a Sp. S. *n.* 1213.*

Regulae in praxi observandae

I. Nimis faciles sunt confessarii ecclesiasticorum saecularium et regularium in absolvendis qui frequentissime ludunt. Certe dantur ecclesiastici tam saeculares, quam regulares, qui nec leviter peccare sibi blandiuntur, etsi quotidie alearum ludis incumbant. Quod si de hujusmodi frequentia se accusant, quasi de levi quodam naevo se putant accusare; et ab indocto confessario facillime absolutione donantur. Ego hos confessarios obtestor, ut attente legant, quae theologi etiam minus rigidi dicunt de ecclesiastico in sacris constituto, et multo magis de regulari, frequenter aleis, vel taxillis ludente.

* Tradunt fere communiter theologi ludentem cum religioso frequenter, et non modicam pecuniae quantitatem ludo exponente, ultra grave peccatum, quod committit illius religiosi peccato cooperando, ad restitutionem lucri teneri; quia religiosus absque licentia praelati ludo exponens pecuniam, id, quod suum non est, exponit, et cum dominium ex voto paupertatis, non habeat, neque potest in alium transferre. Idem dicendum, licet Superior illi licentiam dedisset, ut pecuniam expenderet ad usus, qui sibi magis placuerint, nam non posset intelligi, Superiorem eam licentiam concedere, quam dare non potuisset sine gravi culpa; in gene-

rali enim concessione non intelliguntur concessa, quae denegarentur, si in particulari fuissent proposita ex notissima regula generali 81. *de reg. jur. in* 6. Haec est opinio multorum theologorum, quam videre possunt confessarii ap. Passerin. *qu.* 186. *art.* 7. *nu.* 494. Sanch. *lib.* 7. *in decal. cap.* 19. *n.* 30. *et* 31. *et n.* 79. *et seq.* Molin. *d.* 520. paulo post initium, et alii bene multi ab ipsis relati. Quae autem quantitas dici debeat non immodica, videtur haec regulanda juxta arbitrium Superioris, et prudentis et pii viri, attentis conditionibus personarum, causis ludi, abundantia peculii, et similibus circumstantiis. Passer. *l. c. nu.* 496. et alii quamplures. Ex hac doctrina deberet confessarius hoc modo ludentem cum religioso et lucrantem ad restitutionem obligare; post factum tamen in praxi, nisi aliter constet de mente Superioris, spernenda non videtur opinio Rebell. *p.* 2. *de oblig. just. lib.* 12. *qu.* 4. *sect.* 2. *nu.* 6. et Castrop. *tr.* 16. *disp.* 3. *p.* 23. *n.* 5. docentium, posse confessarium ludentes cum religioso, et immodicam summam lucrantes, ab onere restitutionis absolvere; nam saepe accidit, quod quamvis Superiores non permittant religiosis ludum; possit tamen praesumi, remittere lucrantibus restitutionis obligationem, ne suorum religiosorum et ipsius religionis fama periclitetur, et de iisdem obmurmurationes fiant. Praeterea sententia, quae asserit, religiosum posse ludo exponere pecuniam ad suos usus generaliter concessam non caret probabilitate, ut docent multi cum Lugo *disp.* 3. *sect.* 7. *n.* 136. Ex quo infertur lucrantem cum religioso obtinere dominium pecuniae, quo non est expoliandus cum opinione probabili. *

* Hoc idem sentiendum de ludis aliorum ecclesiasticorum, si non habeant bonorum liberum usum et dominium, idest bona patrimonialia aut parsimonialia. *

II. Cautus quoque debet esse confessarius in absolvendo filiosfamilias ludentes, eosque qui cum ipsis ludunt. Filius igitur familias non habens propria, peccare graviter potest surripiendo in materia gravi quae sunt patris; non tradendo patri notabilem summam, quam fuerit lucratus, si possit credere patrem eam velle; tunc etenim administratio et ususfructus ad patrem pertinet, et transgrediendo excessivis ludis praeceptum patris eos prohibentis: nam tunc graviter peccat, etiamsi habeat propriam pecuniam, vel paciscatur de solvendo post mortem patris. Ludentes pariter excessivis ludis cum filiisfamilias facillime peccabunt; difficile enim ignorabunt se ipsorum peccato cooperari. Facile etiam incurrent

obligationem restituendi, quando scilicet scire possunt filium non ludere pecunia propria. Advertat etiam confessarius excessum ludorum mensurandum juxta statum, et divitias filii ludentis; et ita quod respectu unius non erit excessus, erit respectu alterius. Cautus igitur, iterum dico, sit confessarius in excipiendis confessionibus istorum filiorumfamilias, et illorum, qui cum illis ludunt.

* De ludis filiorumfamilias videatur Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 12. *n.* 7. *

III. Solent quandoque ludentes conviciis precibusque adeo importunis, ut vi aequiparentur, alium compellere ad ludendum valde e. g. exprobando illi suam avaritiam, si non ludat; vel illum irridendo, quasi nimis timeat parentes aegre ferentes ludum; vel quia velit nimis complacere uxori illum increpanti, si ludat etc. His aliisve modis tam importune se gerunt, ut alter tandem, animo tamen reluctante, inducatur ad ludendum. In his casibus potest confessarius in praxi ita se gerere. Si ita inductus ad ludendum nondum solvit, potest illum eximere a solvendo; cum sententia valde probabilis sit non habere obligationem solvendi, utpote quia veluti per vim coactus est ludere. Si vero solvit, non facile debet victorem obligare ad restitutionem, cum pro eo stet sententia probabilis excusans a restitutione, quamvis certo peccaverit utendo talibus mediis, ut alium induceret ad ludendum.

IV. Si confessarius audiat in confessione aliquem qui illicitis fraudibus usus est in ludo, interroget statim, an dum usus fuit tali fraude, cognoverit impedisse alterum a vincendo. Si ita evenit, non solum ipsum obliget ad restituendum, quod forte vicit, sed etiam ad solvendum, quod alter vicisset, si ipse non usus fuisset fraude et dolo. Si vero non cognoverit his modis alterum impedisse a vincendo tunc dumtaxat obliget ad restituendum quod ipse vicit. Semper autem prae oculis habeat confessarius non considerandum, an fraudator in fine ludi vicerit nec ne, sed quod evenit in singulis sortibus, ita ut etiamsi fraudator in fine perdat e sua pecunia, ulterius debet solvere quidquid in decursu ludi amisisset, si non adhibuisset illicitas fraudes.

V. Animadvertat demum confessarius saepissime consurgere obligationem restituendi ex inaequalitate peritiae in ludendo. Mos perditissimus est inter lusores, ut si adveniat aliquis juvenis lusor dives, alii peritissimi lusores certatim pertrahant ad ludendum, et illum expolient magna pecu-

niae summa: adhibita quandoque etiam hac iniqua arte, ut initio permittant illi quaedam lucrari, ex quo facilius inducatur ad perseverandum in ludo. Neque confessarius ita facile acquiescat, dum victor respondet bene potuisse illum suam majorem peritiam agnoscere; nam isti juvenes lusores, nescio qua vanitate, nolunt se persuadere imperitos in ludendo, atque ita ex falsa credulitate sese aliis non esse impares in peritia ludendi, rem familiarem funditus evertunt.

* Praeter supradicta illicitus potest fieri ludus ex multis aliis capitibus, rusticis praesertim et hominibus infimae plebis, tunc scilicet ratione temporis; solent enim dies festos impendere in ludis pietatis opera contemnendo, et multoties dies etiam feriatos, noctes in dies vertendo, et a laboribus abstinendo cum notabili familiae damno, et gravi et justa uxorem displicentia, tum ratione occasionis, quam eis frequenter ludus affert blasphemandi, pejerandi, rixandi collusores graviter convinciandi; tum ratione scandali, quod aliis filiis praecipue praebent. Istos igitur sic ludentes diligenter interrogare curet pius confessarius, et multis involutos culpis ludorum causa inveniet, ob quas forte sine absolutione dimittendos agnoscet, donec resipiscant. Vid. Mol. *d.* 511. *n.* 1. Bonac. *disp.* 2. *q.* 3. *p.* 1. Less. *cap.* 26. *dub.* 1. Lug. *disp.* 31. *sect.* 1. *n.* 1. Quomodo se gerere debeat confessarius cum iis qui voto aut juramento non amplius ludendi obstricti sunt, videantur quae dicta sunt superius in *tr.* 8. *de* 2. *decal. praec.* ubi de voto et juramento. *

CAPUT II.

De ludo lege humana vetito.

Q. I. An victor in ludo lege humana prohibito possit retinere id, quod vicit; et an qui perdidit teneatur solvere.

R. Suppono ludum jure naturali fuisse validum, adeoque quod nulla abfuerit ex illis conditionibus, quae tali jure necessariae sunt ad validitatem ludi. Hoc supposito cohaerenter ad ea, quae diximus in prima quaestione de contractibus, quibus jus resistit, mihi probabilius est leges tales contractus prohibentes, quando jure naturali sunt validi, solum auferre obligationem civilem, non vero naturalem, nisi postquam judex illos contractus omnino voluit esse nullos. Rationes, quas ibi dedi, sunt, tum quia jura declarantia irritum contractum jure naturali validum, sunt stricte interpre-

tanda, ita ut intelligi debeant de remotione obligationis civilis, non vero naturalis; tum quia etiam infirmatio contractus ex se validi, est ex utroque jure odiosa; unde neque ista inducenda, ni plane constet jura infirmantia contractum, nullum velle et pro foro interno, et pro foro externo.

Non nego tamen probabile esse amittentem in ludo vetito posse velle non solvere, quia leges illum liberant a solvendo, ut patet *ex l. Alearum usus C. de rel. et sumpt. Jure*, ubi firmatur amittentem non esse condemnandum, hoc est, non esse cogendum ad solutionem. Ex hac lege non desunt theologi excusantes a solvendo in utroque foro, quia dicunt quod poterat legislator velle nec in foro conscientiae esse obligationem solvendi; immo expediebat ita velle in odium ludi, et ob publicum bonum: * Less. *lib.* 2. *c.* 26. *dub.* 24. Molin. *d.* 515. Rosignol. *de rest. disq.* 1. §. 8. *nu.* 19. et alii plures relati a Bonac. *p.* 3. *nu.* 2. * Hac ratione sunt qui affirment, quod etsi qui amisit, juraverit se soluturum, adhuc possit velle non solvere, cum judicent tale juramentum irritum, et nullum, utpote factum contra legem latam in favorem boni publici. Communior nihilominus est ea sententia, quae dicit, stante juramento solvendi, non posse se liberare a solvendo, nisi obtenta relaxatione juramenti. Ratio est, quia leges absolventes eum, qui amisit in ludo vetito a solutione, praecipue considerarunt favorem perdentis; unusquisque autem potest favori et juri suo renunciare, et censetur de facto renunciasse, qui juravit se soluturum. Bon. *d.* 2. *q.* 3. *p.* 3. *a nu.* 2. * Molin. *d. disp.* 515. *n.* 6. Laym. *lib.* 4. *tr.* 3. *cap.* 8. *n.* 1. Rosign. ubi supra, Anton. a Sp. S. *n.* 1220. * (1)

Praeterea ex eadem lege *Alearum usus etc.* qui aliquid amisit ludo vetito, repetere potest quod solvit, et post judicis sententiam victor deberet restituere quod vicit; utpote quia judex sententiam diceret juxta leges, adeoque illi parendum esset. Advertendum etiam, quod si, qui amisit, intentet recuperare a victore lucrum, vel partem ipsius minitando accusationem, potest ex sententia valde probabili retinere quod recuperavit, etsi revera non habuisset animum accusandi; nam hic dolus ex una parte non est injustus, cum revera minitans facultatem haberet accusandi et repetendi, et ex alia parte recuperando amissum, cedit juri quod habebat accusandi, qua ratione victor restituit illi totum, vel

(1) Haec opinio non solum est communior, prout asserit Auctor, sed etiam fortassis sola, quae vera sit, ob rationes a theologis passim traditas.

partem lucri. Dian. *p.* 4. *tr.* 4. *resol.* 34. *et p.* 7. *tr.* 9. *resol.* 28. Pal. *t.* 2. *d.* 1. *p.* 10. *n.* 5. Less. *l.* 2. *cap.* 26. *dub.* 3. *n.* 22.

Q. II. An possit retinere lucrum, qui ludit ludo vetito animo repetendi, si perdidisset.

R. Quamvis multi theologi in hoc ludo considerent in aequalitatem inter ludentes, adeoque illum reputent injustum; nihilominus alii putant posse sustineri justitiam talis ludi. Ratio est, quia justitia hujus contractus, ipsiusque aequalitas in eo potissimum videtur consideranda, quod uterque ludens habeat obligationem solvendi, si perdat, quod revera verificatur etiam in eo, qui non renunciavit beneficio legis, etsi habuerit animum repetendi; re vera enim, si amisisset, volebat solvere, quamvis postea habuisset animum repetendi solutum. Hac ratione non desunt theologi, qui liberent a restitutione illum, qui lucratus est, quamvis, si amisisset, non habuisset animum solvendi. Dicunt etenim bene cum animo non solvendi stare obligationem solvendi, qua stante videtur posse lucrum retineri. Et quidem aliae etiam obligationes remanent validae, quamvis deficiat animus exequendi; et ita validum est votum, si sola desit voluntas adimplendi. Lugo *d.* 31. *n.* 53. Sanch. *consil.* *t.* 1. *l.* 1. *c.* 8. *d.* 5. Anton. a Sp. S. *tr.* 10. *d.* 24. *n.* 1216. * contra Less. *cap.* 26. *n.* 31. Mol. ap. La Croix *lib.* 3. *p.* 2. *n.* 1088. *

Mihi nihilominus semper apparet inaequalitas in his ludis. Considero igitur in uno ex ludentibus animum determinatum solvendi, praeclusa illi omni via recuperandi solutum; huic autem certe aequiparari non potest ille, qui licet velit solvere, nihilominus vult repetere, vel non vult solvere, quamvis contrahat obligationem solvendi. Et quidem, si quis haberet opinionem repetendi suum creditum, vel ab uno qui certe vult solvere, nec potest repetere, vel potius ab alio volente solvere, sed simul repetere, seu nolente satisfacere obligationi solvendi, certe reputaret absque ulla comparatione eligendum primum pro obtinendo credito. Re vera ergo inter praefatos non datur aequalitas, et aperte apparet injustitia. Less. *lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 31. Regin. *l.* 10. *cap.* 25. *n.* 388.

Regulae in praxi attendendae

Pro praxi hic notandum est, confessarium posse absolvere ludentes ludo vetito a solvendo, vel a restituendo quod vicerunt. Si igitur qui amisit nondum solvit, potest illum deobligare a solvendo ex sententia vere probabili, quod non teneatur solvere; et aliunde illi favet possessio. E contra

qui vicit, ante sententiam judicis non tenetur restituere; quia habet sententiam sibi faventem, quod qui amisit, tenebatur solvere, et quod solum vi legum liberetur a civili obligatione. Aliunde etiam huic favet possessio.

CAPUT III.

De sponsione et sortibus

Q. I. Quid sit sponsio; et quid requiratur ad justitiam hujus contractus.

R. I. Contractus sponsionis communiter ita definitur: *Contractus, in quo duo, vel plures contendentes de eventu, vel veritate rei alicujus, ad invicem sibi aliquid spondent, ut sit illius, qui veritatem fuerit assequutus*. Lugo *d.* 31. *sect.* 6.

R. II. Ut sponsio justa sit, necessaria est aequalitas inter spondentes, quod nempe uterque expositus sit periculo lucrandi, et perdendi, quod verificatur, quando pro utroque eventus rei est incertus. Et quidem nullus titulus daretur pro lucro retinendo, si quis sponderet, quando certus esset de rei eventu; cum lucrum juste acquiri possit in hoc contractu ratione periculi amittendi, cui quis se exposuit. Praeterea dum aliquis certus esset de eventu rei, error daret causam contractui; nemo enim praesumi potest spondere velle cum eo, qui certus est de rei eventu.

Quod si quis putaret se esse certum de rei eventu, et adhuc tamen sponderet, quia multoties expertus est se fuisse deceptum in iis, quae illi videbantur certa, potest lucrum retinere, si vincat; nam ex tali reflexione concipit incertitudinem etiam in ea re, quae certa antea sibi videbatur, et ita re vera se exponit periculo. Lugo *disp.* 31. *n.* 79. Idem dicendum de eo, qui spopondit, credens habere certitudinem rei affirmatae, si adhuc re vera res erat incerta. Hic igitur peccavit spondendo ratione conscientiae erroneae; at cum propter rei incertitudinem se exposuerit periculo amittendi, potest lucrum retinere, si vincat. Azor. *p.* 3. *l.* 11. *c.* 1. Navar *in man. c.* 20. *n.* 18. Molin. *d.* 508. * Garz. *contr.* 3. *p.* 2. *cap.* 13. Ant. a Spir. S. *dip.* 24. *n.* 1232. *

Ulterius advertendum ad inducendam inaequalitatem inter spondentes non esse necessariam omnimodam certitudinem rei affirmatae, vel negatae in uno ex spondentibus, sed satis est si habeat pro se rationes, et conjecturas valde notabiliter validiores, quam alter. Ratio est, quia tunc peri-

culum amittendi in eo esset valde tenue, et in altero spondente multo gravius; unde saltem non posset retinere totum lucrum, cum istud correspondere debeat periculo amittendi. Non per hoc tamen asserere intelligo mathematice mensurandam esse aequalitatem periculi inter spondentes; sufficit enim utrumque expositum esse valde probabili periculo amittendi, quamvis fortasse in uno non sit tam grave, sicut in alio.

Quod si quis adhuc velit spondere cum eo, qui dicit habere certitudinem, vel maximam probabilitatem de re, quam affirmat, vel negat, dicunt communiter istum posse retinere quod vicit; quia censetur amittens cedere juri suo, et condonare quod alter ex ipsius pertinacia lucratus est: * ita Navarr. *l. c.* Lop. et alii ap. Sanch. *opusc. lib.* 1. *cap.* 8. *dub.* 13. *n.* 11.* Verum, ego semper putarem, cohaerenter ad ea quae supra dixi de ludo, hanc doctrinam habere locum, quando ex parva re, quae amittitur, et ex liberalitate amittentis, praesumi potest velle condonare victori quod lucratus fuit. Si igitur res non sit exigua respectu amittentis, non facile liberarem victorem a restitutione; etenim non posset illam retinere ratione praesumptae donationis, haec enim ordinarie in re gravi non praesumitur; neque ratione sponsionis, quia cum nullum subiisset periculum, neque etiam haberet titulum requisitum in hoc contractu pro lucro retinendo. Nec etiam sufficit dicere alterum libere consensisse in amissione; nam re vera, ordinarie loquendo, ita spondentes consentiunt in amissione ex errore dante causam sponsioni, quia scilicet credunt alterum spondentem non habere eam certitudinem quam jactat, alias certo non sponderent. Lug. *disp.* 31. *sect.* 6. *n.* 81. *et seq.** et late Molin. *d. disp.* 508. et hic advertendum male a Bonac. *de restit. disp.* 2. *q.* 3. *dub.* 1. *n.* 18. pro sententia affirmativa citari Lessium *c.* 26. *dub.* 1. qui nihil tale dicit, et Molinam, qui potius illam sententiam rejiciunt, et hanc secundam docent *.

Q. II. An servetur aequalitas, si ita quis spondeat cum pluribus, ut certus sit lucrandi: spondendo v. g. cum quatuor concurrentibus ad beneficium a nemine ipsorum obtinendum, in quo casu certus est cum tribus lucrum facturum, et cum uno tantum sponsionem amissurum.

R. Dici potest bene posse lucrum retinere, quia contractus respectu singulorum aequaliter supponitur expositus lucro et damno, unde non est cur respectu cujuscumque non dici debeat justus. Fecisse autem aliquem ita sponsionem cum pluribus, ut certus sit se lucraturum, potius tribuendum est

ipsius ingenio et industriae. Lugo *n.* 87. Sanchez. *in cons.* *l.* 1. *c.* 8. *d.* 16. Anton. a Sp. S. *tr.* 10. *d.* 24. *n.* 1236.

Q. III. An sponsiones in quacumque materia sint licitae.

R. I. Omnes sponsiones, quae adjunctam habeant conditionem peccaminosam, vel valde provocantem ad peccandum, patet nedum jure positivo, sed etiam naturali esse illicitas, ut si duo spondeant quis altero plus potaverit; si aliquis item cum altero spondeat non peccaturum, et hic affirmet, nam talis sponsio hunc magis confirmat in proposito peccandi, ipsumque gravissimo exponit periculo. Licita e contra esset sponsio, qua ego dicerem alicui ipsum peccaturum; quia lucrum speratum, si vincat sponsionem, ipsum retrahit a peccato. Advertere tamen hic oportet, quod in praefatis illicitis sponsionibus, quamvis victor peccasset spondendo, nihilominus posset lucrum retinere; quia re vera sponsionem vicisset, et aliunde ex nulla lege obligatur ad restitutionem. Azor. *p.* 3. *l.* 11. *c.* 1. *q.* 6. Fil. *t.* 2. *tr.* 37. *c.* 2. *nu.* 27.* Anton. a Sp. S. *num.* 1233. *et seq.* Lugo *num.* 75.*

R. II. Si sponsiones non ita proxime inducant periculum peccandi erunt licitae, ut si quis sponderet Petrum intra annum moriturum; nam licet ex hoc posset ita spondens sumere occasionem optandi mortem Petro, non tamen judicatur ex vi talis sponsionis induci periculum grave optandae mortis illius. Ita licitus est census vitalitius, quamvis illum solvens posset ex eo occasionem sumere optandi mortem censualistae. Lugo *disput.* 31. *num.* 74.

Hic tamen advertas extare constitutionem Gregorii XIV. inc. *Cogit nos etc. bull. Rom. tom.* 2. *pag.* 701. qua prohibentur sponsiones tam super electione, quam super vita et morte s. Pontificis, et id non solum in urbe, vel loco electionis, sed in omni loco et tempore, etiam ante sedem vacantem, sub poenam excommunicationis latae sententiae ipsi Papae reservatae. Eaedem sponsiones ibidem prohibentur in ordine ad electiones cardinalium, et annullantur in utroque foro, adeout quisque teneatur ad restitutionem lucri, quod in his sponsionibus adeptus esset, etiam ante sententiam judicis declaratoriam. Ita Gregorius ampliavit prohibitionem talium sponsionum, quam antea fecerat Pius IV. const. 81. incip. *In eligendis etc. bull. tom.* 2. *pag.* 90. * Lugo *d. disput.* 31. *sect.* 6. *num.* 90. *

Superesset modo agere de contractu sortium, quae divisoriae appellantur, at non vacat hic repetere quae dicta sunt in tr. de 1. Decalogi praecepto, dum egi de divinatione per

sortes. Ad hunc contractum reducitur ille, qui vulgo *lotto* appellatur, qui utique licitus est, semper cum in extrahendis schedulis ex urna, nulla committatur fraus et dolus, et praemia non taxentur ultra pretium supremum.

Regulae in praxi observandae.

Multoties in contractu sponsionis unus ex spondentibus solet simulare ignorantiam eventus alicujus rei de qua spondet, et credit tuto retinere posse lucrum, quia non habet omnimodam certitudinem. In hoc debet esse confessarius valde cautus; nam ad inducendam inaequalitatem in sponsionibus non est necessaria omnimoda certitudo in uno ex spondentibus, sed satis est si illius conjecturae et rationes valde excedant contrarias; et in hoc casu victor saltem teneretur ad partem lucri restituendam.

QUAESTIO XII.

DE CONTRACTU SOCIETATIS.

CAPUT I.

Quid, et quotuplex sit societas: et qui possint contrahere societatem.

Q. I. Quid sit societas, et quotuplex.

R. I. Societas ita potest definiri: *Conventio duorum, vel plurium conferentium pecuniam, industriam, seu laborem ad commune lucrum cum debita proportione distribuendum.* Haec definitio habetur *ex leg. 1. et seq. ff. pro socio*. Dicitur *conventio duorum, vel plurium,* cum etenim nullus dicatur facere societatem cum seipso, iste contractus duos saltem requirit. Nec requiritur ad hunc contractum scriptura, vel aliqua determinata forma verborum, sed satis est, si saltem duo conveniant, vel consentiant. Ut autem ulterius intelligatur contracta societas, oportet omnes socios aliquid conferre ad commune negotium, vel pecuniam scilicet, vel laborem, vel instrumenta, ut naves ad asportandas merces; ideo enim dicuntur socii, quia omnes aliquid conferunt ad commune negotium. Denique in hoc contractu, servata tamen debita proportione, lucrum est commune, quia omnes aliquid conferunt, ut lucri sint participes: at quia qui sentit commodum, et incommodum sentire par est, sicut lucrum proportionabiliter est commune, ita et commune, debet esse damnum inter socios.

R. II. Societas multiplex esse potest. Aliquando igitur omnes socii conferunt pecuniam et industriam personalem: aliquando unus confert pecuniam et alter industriam, quae quandoque magis aestimatur quam pecunia: *l. 1. C. pro socio leg. Societas ff. pro socio, inst. de societ.* §. *Deinde*, et haec societas quaestuosa et lucrosa appellatur, quae intervenire solet inter mercatores. Datur etiam societas artis, quando unus exercet artem, et alter facit expensas necessarias; sicut societas animalium, uno haec suppeditante, altero ipsa custodiente, gubernante etc. Datur societas officiorum, dum quis aliquo fungitur officio, et adhibet alios socios cum participatione fructuum ex eo provenientium. Datur societas vectigalium, dum plures emunt communia vectigalia, et in communi faciunt expensas, dividendo postea lucrum, vel jacturam. Initur aliquando societas ad tempus, aliquando ad totam vitam. Aliquando in hoc contractu conficiendo interveniunt verba, seu literae expressae, aliquando contrahitur sine verbis et literis per solos actus sociales: * Molin. *disput.* 412. *per tot.* Less. *cap.* 25. *dub.* 1. Rosignol. *praenot.* 1. *nu.* 5. qui alias species et divisiones societatis fuse explicat.*

Q. II. Quae conditiones requirantur ad contractum societatis.

R. Prima conditio est, ut societas fundetur in negociatione justa et licita, non ad exercendas usuras etc. siquidem malorum nulla est societas: *l. Quod autem ex furto ff. pro socio*. Secundo cum non possit esse socius, nec participare in lucro, qui nil confert ad societatem, necesse est quemcumque socium ad eam aliquid conferre, vel pecuniam scilicet, vel operam, seu industriam etc. Tertio lucrum, damnum, et expensae debent esse communes inter socios, servata tamen debita proportione, ut magis explicabitur infra. Quarto cum pecunia exposita in societate semper remaneat sub dominio exponentis, hinc est, ut si pereat, eidem perire debeat, ut docet etiam D. Th. 2. 2. *q.* 78. *ar.* 2. *ad* 5. Quia tamen usus ipsius, et commodum pertinet ad societatem, qui pecuniam exposuit, non potest eam a societate amovere durante societate, et divertere ad proprios usus; et id faciendo non solum non potest lucrum reportare, sed etiam tenetur ad damna, quae ex hoc passa fuisset societas.* Giribald. *de contract. cap.* 10. *nu.* 9. Sabell. *sum.* §. *Societas n.* 24. Reiff. *theol. moral. tr.* 8. *dist.* 4. *q.* 10. *n.* 132. Requiritur adhuc, ut alia pacta justa inita inter socios ser-

ventur; nam fides data servanda utique est, quando potest servari, et si nulla intercesserint, attendi debent consuetudines locorum. Molin. *disp.* 416. Giribald. *l. c. n.* 10. Sylvest. *v. Societas q.* 1. *

Q. III. Quot modis finiatur societas.

R. Primo finitur societas elapso tempore constituto ad societatem: *leg. Actione* §. *Item qui societatem ff. pro socio*, et si socii prosequantur societatem sicut antea, facto ipso censetur renovata societas: *leg. cit. et leg. Verum* §. *ult. ff. eod.* Secundo finitur mutuo consensu; sicut enim mutuo consensu initur, ita et per eum dissolvi potest, juxta regulam quod res per quas causas nascitur, per easdem dissolvitur: censetur autem adesse consensus tacitus sufficiens ad dissolutionem societatis, quoties unusquisque inciperet separatim negotiari pro se: *leg. Itaque cum separatim ff. pro socio*. Quod si unus tantum ex sociis ante tempus sine justa causa societati renuntiaverit, reliquis contradicentibus, tunc utique iste non participabit de lucro, si societati adveniat; nam ex parte sua cessit societati, at participare potest de damno: nisi enim ex justa causa renuntiaverit, possunt socii illum cogere ad damna societatis: *leg. Actione* §. *Haec ita ff. pro socio* Bon. *d.* 3. *q.* 6. *p. ult. n.* 2. pluribus citatis. Renunciatio autem potest etiam fieri per procuratorem, ut eadem lege decernitur. * Molin. *disp.* 414. Azor. *lib.* 3. *cap.* 6. Rebell. *p.* 2. *de oblig. just. lib.* 15. *q.* 8. *n.* 5. Gibal. *de usur. lib.* 5. *cap.* 2. *ar.* 4. *n.* 9. *

Tertio finitur societas, si unus ex sociis moriatur, quamvis adhuc plures socii supersint: *leg. Actione* §. *Morte unius, leg. Verum* §. *Societas solvitur ff. pro socio*. Ratio est, quia in societate intelligitur electa industria personae, unde obligatio personalis defuncti non transit ad haeredem, ni cautum fuerit, ut aliquo decedente, adhuc societas perseveret; vel ni haeres, forte continuando in societate, intelligatur saltem tacite novum consensum praestare: *leg. Nemo potest et leg. Plane si hi ff. eod.* Rosign. *contr.* 7. *disquisit.* 1. §. 6. *n.* 1. Advertere tamen est, quod haeres tenetur stare negotiis inceptis ante mortem defuncti, vel antequam sociis innotuerit; neque enim aequum est, ut finita intelligatur societas, antequam innotescat causa dissolutionis: et aliunde negotia in societate incepta debent juxta regulas talis contractus absolvi: *leg. Actione cit.* §. *Morte ff. pro socio*, Palaus *tr.* 32. *disp.* 8. *p.* 11. *n.* 8. Gibal. *l. c. n.* 2. Anton. a Sp. S. *d.* 25. *n.* 1268. Quae autem dicta sunt, valent etiam si sequatur

mors civilis alicujus socii, ut si mittatur in longum exilium, si profiteatur in religione: *leg. Verum citat.* §. *Societas solvitur*, Bonac. *d.* 3. *q.* 6. *p. ult. n.* 4.

Quarto solvitur societas, si pereat materia, in qua fundatur, vel non amplius sit idonea ad societatem; et talis etiam censetur, quando remanet ita modica, ut fere prorsus inutilis sit ad societatem, adeo ut non possit credi alterum socium voluisse se obligare ad praestandam in tali circumstantia operam suam. Nec refert velle unum rem similem, vel novam pecuniam contribuere; nam semper cum res vel pecunia ab initio tradita in societatem periit, vel reducta est ad modicam quantitatem, ut dictum est, intelligitur finita societas; unde alter socius non tenetur stare societati, etsi novam pecuniam, vel materiam vellet quis substituere. Iterum solvitur societas, si unus ex sociis non possit contribuere promissam materiam, vel pecuniam, vel operam, infirmitate, carcere, vel alia causa tempore notabili impeditus; sicut etiam si alterius socii bona publicentur, vel cesserit bonis pressus aere alieno: *leg. Actione* §. *Publicatione ff. pro socio*, Bon. *d.* 3. *q.* 6. *p. ult.* Ant. a Sp. S. *tr.* 25. *n.* 1270. et alii apud ipsum.

Q. IV. Quinam possint contrahere societatem.

R. Ad contrahendam societatem necesse est habere dominium proprium bonorum, et liberam illorum administrationem, alias non possent distrahi et obligari, item non impediri a jure. Hinc pupilli et minores sine auctoritate tutoris et curatoris non possent inire societatem, quae tamen valida esset, si in ipsorum cederet utilitatem, eamque approbarent post tutelam. Quod si per eam notabiliter laesi fuissent, possunt petere restitutionem in integrum, ut alias dictum est. Non possunt contrahere societatem ebrii, et carentes usu rationis, ut de se patet: quod si contraxerunt societatem, dum erant sanae mentis, intelliguntur perseverare in societate, usquedum finiat tempus pro ea determinatum; nam superveniens dementia non irritat actum legitime celebratum.

R. II. Sequentes impediuntur a jure contrahere societatem. Medicus, durante infirmitate, non potest contrahere societatem cum infirmo: *l. Medicus ff. de var. et extraor. crimin.* nec advocatus cum cliente: *l. Quisquis C. de postulat.* nec tutor, nec curator cum pupillo, et minore: *l. Si in emp.* §. *fin. de contr. empt.* nec detentus in carcere potest contrahere in sui perniciem: *leg. Qui carceres ff. quod metus causa.*

Q. V. An clerici, et filiifamilias possint societatem contrahere.

R. I. Quoad societatem, quam contrahere potest clericus, videnda quae dixi quaestione secunda, dum egi de negociatione.

R. II. Quantum ad negociationem filiorum, dicendum est, quod si negotientur nomine proprio ex peculio castrensi, vel quasi castrensi, tunc et lucrum et ususfructus ad ipsos pertinet, sicut et ad ipsos pertinet totum periculum: *leg. Si unus ex sociis* §. *Si quid unus ff. pro socio.* Si vero filius ita negotietur cum patre, ut pater apponat pecuniam, et ipse industriam et laborem, ita ut intelligantur veluti duo socii nomine proprio negociantes, tunc filius acquirit lucrum, quod correspondet ipsius labori et industriae, nec tenetur illud conferre in partitione haereditatis cum aliis fratribus, quamvis ususfructus talis lucri, quoadusque vivit pater, ad ipsum pertineat: *leg. Cum oportet cod. de bon. quae lib.* Si demum negocietur nomine patris, vel ipsius pecuniis, totum lucrum pertinet ad patrem, et in dubio intelligitur nomine patris negociasse: *leg. fin. ff. quando ex facto tut.* Posset tamen velle sibi dari quod pater alteri tribueret, si non haberet filium, qui ipsum adjuvaret in negociatione; quamvis et e contra pater posset detrahere quantum impendit in eo alendo, cum non teneatur filium alere, quando habet ex propriis, ut jam alibi dictum est: * Sabell. §. *Salar. n.* 11. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 8. *n.* 11. *et* 12. et sumit *ex l. Si quis a liberis ff. de liber. agnosc.* et *ex l. penult. ff. de obsequiis* Mol. *disp.* 234. Sanch. *lib.* 6. *de matr. disp.* 39. *n.* 5. estque communis DD. sententia apud Rebell. *p.* 2. *l.* 1. *de contract. q.* 8. *sect.* 2. *conc.* 2. Notandum hic, a Ligor. *lib.* 3. *tr.* 5. *dub.* 14. *n.* 910. non bene citari Auctorem inter theologos, qui asserunt, posse filium sibi clam compensare, quod pater dedisset alteri, si filio dare nolit, cum hic nihil agat de compensatione, et ex doctrinis allatis *tr.* 13. *q.* 2. *cap.* 9. contrarium potius docere videatur, et fortasse scripsit Ronc. pro Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 8. *n.* 12. *

* Non desunt DD. quos citat et sequitur Dian. *p.* 4. *tr.* 4. *resol.* 66. putantes, tribuendum filio salarium, quod alteri tradidisset in defectu filii; quia talis filius habetur tamquam negociationis socius, neque deterioris conditionis esse debet quam famulus, cui stipendium tribuitur. Verum etsi tamquam probabilem admittere hanc sententiam velimus, non sequitur, posse filium stipendium a patre denegatum sibi occulte compensare; contraria enim, cui supra adhaeret Auctor, aeque probabilis et fortasse longe probabilior videtur DD. citatis. Ad justam autem ac licitam compensationem requiritur jus certum, neque sufficit probabile, ut dictum alibi *tr.* 13. *q.* 2. *cap.* 9. quo caret hujusmodi

filius propter sententias contrarias. Ad illud autem quod notat Laym. *l. sup. c.* posse confessarium mitius agere cum filio, et si filius talem compensationem bona fide fecerit, non statim obligare ad exactam stipendii restitutionem, quod talis industria meretur, respondet La Croix *lib.* 3. *p.* 1. *n.* 1036. id non habere locum; nam licet filius possit ob bonam fidem a peccato excusari, et ita non teneatur restituere ex injusta acceptione, teneretur tamen ex re accepta. *

Regula in praxi observanda.

Unica regula est hic potissimum attendenda in praxi a confessario et haec est, multoties potentes, et divites sine publico instrumento, et solum verbis quasdam particulares societates inire, tribuentibus ipsis pecuniam ad emenda animalia, sericum etc. et aliis laborem et industriam, interim vendere volunt ad sui libitum, et quando ipsis placet finire societatem, non audentibus contradicere iis, qui posuerunt industriam, quamvis videant vendi merces, et finiri societatem cum ipsorum gravi damno. Moneat confessarius hos divites non ipsis licere ad sui libitum vendere, et finire societatem, etsi necesse habeant uti sua pecunia, vel alia de causa, sed attendendum etiam esse, ne socius damnum patiatur. Si ergo vendat mercem emptam, rationabiliter praevidendo majori pretio post aliquod tempus vendendam, confessarius eos obliget ad compensanda damna illi, qui in societate suam industriam contulit.

CAPUT II.

Quomodo dividenda sint damna, et expensae societatis, vel lucrum finita societate.

Q. I. Quis teneatur ad damna, quae passa est societas, sive unus ex sociis.

R. I. Si res societatis periit culpa unius socii, is tenetur ad compensandum tale damnum societati, vel alteri socio. Quoad forum externum utique tenetur de dolo, culpa lata et levi, quamvis non de levissima, ita enim commune est omnibus contractibus, qui celebrantur in bonum, et commodum omnium contrahentium, et traditur etiam *instit. de societ.* §. *ult. et leg. Socius socio ff. pro socio*. * Et docet Less. *cap.* 25. *n.* 37. Molin. *disp.* 413. Azor. Conrad. et alii ap. Rosignol. *contr.* 7. *praenot.* 4. *n.* 3. Porro culpa levis intelligitur, si socius non adhibuit eam diligentiam, quam ad-

hibuisset, aut par fuisset, ut adhibuisset in rebus propriis, attenta ejus qualitate et ingenio. Id. Mol. *l. c.* * At juxta alias dicta pro foro conscientiae nulla aderit gravis obligatio restituendi ante sententiam judicis, ni adfuerit gravis culpa theologica. Ubi etiam advertendum, quod licet dum socius se constituit dolo malo in tali statu, ut non possit integre satisfacere societati, cogi possit ad praestandam cautionem de integre satisfaciendo, si devenerit ad pinguiorem fortunam, id tamen faciendum non est, dum sine dolo factus est impotens ad satisfaciendum. Ratio est, quia inter socios datur quoddam jus fraternitatis, quod exigit mitius agere cum socio non doloso. Debebit ergo arbitrio viri prudentis, vel judicis taxari quid relinquendum illi sit pro alimentis, et quid conferre debeat sociis ob damnum, quod passi sunt. *leg. Verum est* §. 1. *et seqq. ff. pro soc. leg. Sunt qui in id ff. de re jud. et* §. *Sed et si quis instit. de action.* Rosign. *contr.* 7. *praenot.* 5. *n.* 4.

R. II. Si damna adveniant societati ex casu fortuito absque culpa sociorum, dividenda sunt inter socios proportionabiliter, prout quisque contulit in societatem. Qui igitur de lucro magis participare debet, et magis participare etiam debet de damno juxta illam notissimam regulam: illius est commodum, cujus est incommodum, et e contra.

R. III. Si unus ex sociis damnum patiatur ex causa proxima societatis, est illi a societate compensandum: secus si illud patiatur occasione societatis. Tunc diceretur pati damnum ex causa proxima societatis, quando ita patiatur damnum, ut si lucratus fuisset, debuissent de lucro socii participare. Eo quod e. g. pergebat ad nundinas, rebus sibi propriis expoliatus fuit a grassatoribus, vel gravem infirmitatem passus fuit. Hoc damnum compensandum est a tota societate, quia et ipsa participare debebat de lucro, quod acquisivisset ratione talis itineris. Mol. *d.* 418. Si vero in itinere graviter fuisset vulneratus ob particularem inimicitiam, tunc societas ad nihil teneretur; nam non intelligeretur ipsa societas causa talis vulneris, sed mera occasio, et causa talis damni alia non esset nisi ipsius inimicitia, quae nullatenus pertinet ad societatem. Mol. *d.* 418. Tamb. *de contr. l.* 9. *tr.* 8. *c.* 7. *n.* 6. Bon. *d.* 3. *q.* 6. *p.* 4.

Caeterum universaliter loquendo, societas dicitur solum occasio damni unius ex sociis et non causa, quando iste ita patitur damnum ratione societatis, ut si aliunde lucrum proveniret, ad ipsum tantum pertineret: ut si eo quod e. g.

perrexerit ad nundinas ratione negociorum societatis, Lucae non fuit institutus haeres, non obtinuit officium etc. Sicut igitur, si haec acquisivisset, nullum lucrum reportasset societas, ita neque conveniens est, quod compenset socio tale damnum. * Navarr. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 464. Azor. *cap.* 5. *q.* 4. Bartol. *in leg. Socium* §. *Socius ff. pro socio*, Ant. a Spir. S. *n.* 1256. et DD. communiter. *

Q. II. Quae attendenda sint circa expensas.

R. I. Expensae necessario factae in ordine ad merces societatis communi pecunia sunt faciendae; nam lucrum dividitur inter socios deductis expensis necessariis: *leg. Mutius ff. pro socio*. Praeterea expensae, quae respiciunt merces, et pro ipsis fiunt, dividuntur in commune commodum sociorum, ergo et proportionabiliter sentire debent ipsarum incommodum. Verum tamen est aliquando socios aliter se convenire, et tunc standum est ipsorum pactis, quando manifestam non contineant injustitiam.

Praefatae expensae sunt illae, quae fiunt in vecturis mercium, in naulo navigationis, in vectigalibus persolvendis, in domibus pro eis conductis, in mercede servorum, in litibus pro iis defendendis, etc. Ubi observandum quod si uni ex sociis deessent pecuniae societatis pro conservandis mercibus, sive pro acquisitione lucri desiderati, tenetur nedum ex charitate, sed et ex justitia, vel pecunias mutuo accipere etiam sub usuris, vel proprias impendere. Ratio est, quia vi contractus societatis saltem se obligavit ad exhibendam pro societate eam diligentiam, quam quisque diligens pro rebus suis conservandis adhiberet; nullus autem esset, qui in praefatis circumstantiis, vel pro re propria conservanda, vel pro lucro non ita exiguo acquirendo, non mutuo acciperet pecunias etiam sub usuris. Bon. *d.* 3. *quaest.* 6. *p.* 4. aliis citatis: * et tradit Laym. *de just. lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 20. *n.* 5. cum Less. *c.* 25. *n.* 36. Mol. *d.* 418. * Verum tamen est, quod si proprias erogando pecunias aliquod lucrum illi cessavit, vel damnum passus est, haec potest repetere: *l. Si unus* §. *Si unus ff. pro socio*: * Rosignol. *praenot.* 14. *n.* 4. Ant. a Spir. S. *n.* 1259. Giribald. *tr.* 3. *de contract. cap.* 12. *dub.* 3. *n.* 31. *

R. II. Socius potest integre in sui favorem detrahere expensas factas in itinere causa societatis. Notandum igitur est quaestionem esse inter theologos, an socius pro societate itinerans, possit solum praetendere quod de plus impendit supra sumptus, quos domi fecisset, vel universaliter omnes

sumptus, quos facit in itinere. Probabilissima autem sententia est ipsi deberi integras expensas, quas fecit absque detractione expensarum, quas domi fecisset. Haec sententia validum fundamentum habet in jure, quod absolute, et indistincte concedit socio proficiscenti causa societatis omnia viatica ex bonis societatis, absque eo quod excludantur sumptus, quos domi fecisset: *leg. Si fratres* §. *Si quis ex sociis, et leg. Secundum Julianum ff. pro socio*. * Et docent Less. *n.* 35. Navar. *man. cap.* 17. *n.* 283. Ant. a Sp. S. *disp.* 25. *n.* 1258. Quod etiam solum admittit in eo socio, qui neque ex pacto, neque ex consuetudine tenebatur ad operas praestandas favore societatis; de socio vero qui tenetur ad operam conferendam veriorem putat sententiam, quae asserit solum posse illarum percipere expensarum excessum causa itineris factarum, detracta earum parte, quas domi subire debuisset. Lugo *disp.* 30. *sect.* 3. *n.* 29. Et hanc eamdem tenet Major. Bald. Sylvest. Angel. ap. Molin. *l. c.* * Solum ergo excludendi sunt sumptus voluptuosi, inutiles, et irrationabiles; incongruum etenim est id, quod inutiliter consumitur, in aliorum perniciem transfundi. Bonac. *loc. cit.* Molin. *d.* 418. Anton. a Sp. S. *tract.* 10. *d.* 14. *n.* 1258.

Q. III. Qua ratione dividendum sit lucrum finita societate; et an restituenda sit tota pecunia uni, qui eam posuit.

R. I. Divisio facienda est ad ratam illius, quod unusquisque contulit in societatem: *leg. Si non fuerint ff. pro socio*. Hinc si plures aequaliter contulerunt pecuniam, et industriam, sive laborem, aequaliter inter ipsos dividendum est lucrum et capitale; si vero inaequaliter contulerunt de industria, sive pecunia, et pro rata etiam industriae, et pecuniae capitale dividendum est; * ita cum communi docet Bonac. *disp.* 3. *q.* 6. *p.* 3. *n.* 3. * Quod si unus contulit pecuniam, alter vero industriam, et laborem, aequaliter lucrum erit dividendum, si labor, et industria ab altero posita tanti aestimetur, quanti pecunia. Ubi advertendum, ut initio capitis notavi, industriam et operam corporalem unius, praecipue in negociatione, aliquando pretiosiorem reputari, quam pecuniam. Quae dicta sunt de divisione lucri, aptanda sunt divisioni damnorum, si quae passa fuerit societas.

R. II. Finita societate inter duos, quorum unus apposuit industriam, alter vero pecuniam, prius restituendum est capitale, si supersit, illi qui apposuit pecuniam, et postea dividendum lucrum juxta aestimationem industriae et laboris. Ratio est, quia pecunia posita in societate non est commu-

nis inter socios quoad proprietatem, sed solum quoad usum, et commoditatem. Quia autem remanet dominium, et proprietas apud eum, qui eam posuit, si perit vel in totum, vel in partem, illi perit. Ex hoc etiam convincitur integre illi esse restituendam; quaecumque etenim res suo domino integre est restituenda.

Neque ex hoc sequitur dari inaequalitatem inter socios; etenim unus tradit pecuniam ut exponendam negociationi, adeoque alteri concedit ipsius usum, et commoditatem; alter pro commoditate, et usu pecuniae sibi traditae ponit operam suam. En ergo aequalitas, dum unus concedit usum, et commoditatem pecuniae, alter vero apponit suam industriam et laborem. Primo debetur pars lucri, non praecise pro pecunia, quae de sua natura est sterilis, sed pro pecunia, ut suo etiam nomine exposita negociationi, quo pacto apta est fructificare. Alteri vero debetur pars lucri pro aestimatione suae industriae et laboris, et ita uterque, salvo capitali pro eo, qui illud apponit, potest lucrum reportare. Intervenit etiam aequalitas, si nullum sit lucrum dividendum; qui enim apposuit pecuniam, perdidit ipsius lucrum, et qui industriam, fructum suorum laborum. Pal. *tr.* 32. *d.* 8. *p.* 3. *num.* 2. Bon. *d.* 3. *qu.* 6. *p.* 3. *num.* 3. Rosig. *contr.* 7. *praen.* 15.* Videri etiam possunt Navarr. Azor. Molin. et alii innumeri apud eumdem Bonacc. *l. c. n.* 3. *et seq.* *

Q. IV. An finita societate restituenda sit pecunia secundum valorem, quem habebat initio societatis, vel quem habet in fine ipsius, si forte crevit, vel decrevit.

R. Si nondum ea pecunia comparatae sint merces, vel nondum mixta fuerit cum aliis pecuniis societatis, tunc cum adhuc ea pecunia in individuo perseveret sub dominio illius, qui eam contulit, illi etiam crescit, vel decrescit. Quod si jam alienata sit emptione mercium, vel ita mixta cum aliis pecuniis, ut ab eis discerni haud possit, tunc incrementum, vel decrementum est commune societati. Hac finita, propter pactum societatis restituenda est domino secundum valorem, quem habebat, quando ab initio collata fuit; cum, ut dixi, debeat ad illum integrum redire suum capitale, * et innuit Molin. *disp.* 416. *n.* 2. Bonac. *l. c. n.* 11. Girib. *l. c. n.* 39. *

Regulae in praxi observandae.

I. Multoties audivi eos, qui aliorum negocia gerunt, praetendere compensationem alicujus damni, vel lucri cessantis, quae passi sunt, dum talibus negociis incumbebant; et so-

lent ea verba jactare: *Si domi mansissem, tantum lucratus essem: seu tale damnum non passus fuissem*. Caute se gerat confessarius, dum haec audit. Vel igitur iste mere locavit suas operas aliorum negociis inserviendo, vel habet societatem in talibus negociis. Si locavit operam suam in administrando aliena negocia, jam pretium recipit pro sua industria et labore; unde non potest petere aliquid de plus, eo quod per accidens aliquod damnum, vel lucrum passus sit; nam haec imputari non possunt iis, qui illum conduxere: ultraquamquod si ipse non locasset eis suam industriam et operam, alterum eadem mercede conduxissent, qui talia passus non fuisset. Idem dicas, si iste ultronee se exhibuerit sine mercede ad praestandam operam suam alicui in aliquo negocio etc.

Si vero est socius in negociatione, jam dictum est non posse praetendere nisi compensationem damnorum, quae illi intulit societas, ut causa proxima eorumdem; ut si pro defendendis rebus societatis a latronibus vulneratus fuerit; si in itinere causa societatis assumpto aegrotaverit etc. ut dicitur etiam *leg. Secundum Julianum ff. pro soc.*

II. Aliud in praxi a confessario valde observandum est, ut juste dividatur lucrum in societate inita inter divitem, aliumque qui apposuit suas operas. Dives ergo qui contulit pecuniam, solet sibi majorem partem lucri appropriare, tradendo alteri, qui multum passus est in emendis mercibus et multum in vendendis, lucrum valde inferius. Moneat ergo confessarius divitem. operas pro societate impensas, maxime si valde laboriosae sint, pluris etiam aestimari, quam pecuniam; unde saltem aequaliter lucrum esse dividendum. Nec acquiescat, si respondeat alterum minori lucro contentum esse; nam ideo se contentum dicit, quia non vult protectionem divitis amittere, et videt quod si ab eo deseratur, neque illud parvum lucrum acquiret.

III. Facile etiam cognoscet in praxi confessarius, quod qui in societate solas operas ponunt, itinerando pro societate, et in cauponis commorando, non abstinent a nimiis compotationibus, conviviis etc. a quibus facillime abstinerent, si de lucro solum ad eos pertinente ageretur. Commonendi ergo sunt, ut voluptuosis, et inutilibus sumptibus parcant; et si quos fecerint non tam exiguos, eos detrahant a portione lucri sibi obvenientis.

IV. Denique notet confessarius, quod si non constet de manifesta injustitia, attendendae sunt consuetudines regio-

num, juxta quas intelligitur fieri contractus, cum habeant vim legis; et cum aliunde pacta in contractibus posita sint observanda: *leg.* 1. *ff. de pactis, et leg. Juris gentium* §. *Praetor ait ff. eod.*

CAPUT III.

De contractu societatis, cui additur alter contractus assecurationis capitalis, et alter assecurationis lucri; ubi et de societate circa animalia.

Q. I. Quid sit contractus societatis, additis duobus aliis contractibus assecurationis capitalis et lucri.

R. Ut constat ex const. 45. Sixti V. incip. *Detestabilis avaritiae etc. bullar. Rom. tom.* 2. *pag.* 557. non est licitum lucrum reportare ex solo titulo societatis, salvo capitali. Ratio etiam suffragatur, quia cum dominium capitalis remaneat apud eum, qui illud apposuit, concesso sociis ipsius usu, et ipsi quoque perire debet, si pereat sine gravi culpa sociorum; cum unaquaeque res domino suo pereat.

At quia aegre quis ferret periculum sui capitalis, alterum ineunt contractum, quo unus in se periculum suscipit capitalis, dummodo ipsi relinquatur pars lucri sperati; ac demum alterum ineunt, quo idem se obligat tradere quotannis aliquod lucrum certum et determinatum, dummodo et altera pars lucri sperati ipsius sit. Consigno e. g. Titio mercatori contractu societatis 100. aureos. Ex vi autem talis contractus sperarem quotannis lucrum 10. aureorum. Interim, ut Titius mercator in se suscipiat mei capitalis periculum, relinquo ipsi 4. aureos ex lucro sperato; et dein, ut se obliget ad dandum mihi quotannis certum lucrum 3. vel 4. aureorum, alios 4. aureos vi societatis speratos ipsi remitto. En ergo tres contractus. Primus societatis; secundus assecurationis capitalis; tertius assecurationis lucri.

Q. II. An tres praefati contractus sint liciti.

R. Quidquid in contrarium aliqui clamitent, praxis praefatorum contractuum, quae modo in usu est apud omnes gentes, licita omnino est. Et primo videtur approbari *leg. Si non fuerint ff. pro socio*, ubi debita compensatione approbata, ita dicitur iniri posse societas, ut damnum sit unius ex sociis. Hoc idem significari videtur *cap. Per vestras de donat. int. virum, et uxorem*, ubi Pontifex vult dotem extrahi a viro inope, ut tuta sit et tradi mercatori, ut ex illius fructu sustentari possint onera matrimonii. Intentio er-

go Pontificis fuit, ut dos non esset exposita periculo, et nihilominus quod ex ea fructus perciperentur. Ratio etiam manifestissima suffragatur; si etenim Titius, postquam dedit Sempronio titulo societatis 100. aureos, accedat ad Cajum, ut ipsius periculo stet suum capitale, et se obliget ad praestandum ipsi certum lucrum, certe Cajus pro assecuratione capitalis, et pro praestando lucro poterit exposcere a Titio 8. e. g. aureos speratos ob initam societatem cum Sempronio, ultra lucrum certum trium, vel quatuor aureorum. Si ergo Cajus poterit ob assecurationem capitalis, et lucri eosdem octo aureos petere, dum a societate percipiantur, cur iidem contractus non poterunt a Titio fieri cum Sempronio, cum quo iniit societatem? Lugo *disp.* 30. *n.* 37. Pal. *d.* 8. *p.* 5. Bonac. *d.* 3. *q.* 3. *p.* 11. Rosign. *contr.* 3. *de mutuo disp.* 6. §. 8.

* Horum contractuum justitiam acerrime impugnarunt antiquiores theologi post Soto *de just. lib.* 6. *q.* 6. *art.* 2. et inter recentiores Contin. Tournel. *p.* 2. *de contract. cap.* 4. *art.* 1. Concina in opere, cui titulus: *Usura contractus trini dissertationibus historico-theologicis demonstrata;* e contra non minori rationum pondere tueri conantur Less. Lug. Castrop. Laym. Mazzott. Molina ap. Liguor. *lib.* 3. *tr.* 5. *cap.* 3. *num.* 908. Hanc admittit Rot. Roman. *decis.* 74. *num.* 18. *p.* 14. *Recent. decis.* 368. *n.* 19. *p.* 17. *cor.* Millin. *decis.* 186. *et decis.* 201. et praecipue in pluribus recentissimis decisionibus. Hanc approbarunt plures academiae, et theologicae facultates, Coloniensis, Trevirensis, Complutensis, Salmantina, et Moguntina, ut videre est in libello Gallico idiomate excusum Parisiis hoc titulo: *Examen theologique sur la société du pret a rente*, Cherubin. *in compil. bull. schol.* 1. *ad bull.* 45. *Sixti V.* Demum etsi Benedictus XIV. in suo celeberr. *de syn. dioeces. lib.* 10. *cap.* 7. novissime edit. Rom. opere contractum neque approbet, neque damnet, attamen vult episcopos ab inurenda in eum censura in synodalibus constitutionibus abstineri. Caeterum cum in praxi periculosus sit, permittit episcopis, ut ab eo exercendo fideles dehortentur. * (1)

(1) Neque trini contractus honestati obstat Bulla s. Pii V. qui in sua Extrav. *Cum onus* §. *de censibus* sic dixit: *conventiones directe aut indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus*. Nam supradicta Bulla nec recepta fuit, nec etiam Romae observatur, ait Tourn. *p.* 541.

Neque dicas, quod si ille, cum quo inita est societas, periculum in se capitalis assumat et promittat lucrum certum, destruitur societas, quae exposcit lucrum esse commune, sicut et pericula, et damna. Videtur insuper hic modus negociandi in purum mutuum resolvi; proprium enim mutuatarii est subire periculum pecuniae, quae illi traditur, cum ipsius dominium acquirat: et quia ulterius debet restitui capitale cum lucro, videtur lucrum accipi ex mutuo, in quo propriissime consistit usura. Hac etiam ratione dicendum est Sixtum V. damnasse societates, in quibus reportatur lucrum salvo capitali.

Contra tamen est, quia verum est titulo societatis lucrum, et damnum debere esse communia; at nil impedit quin ex alio justo contractu possit unus ex sociis in se assumere periculum sortis, et lucri; sicut justissime posset aliquis tertius id facere, tradendo ipsi justum pretium assecurationis. Ad eum modum quo, vi contractus depositi, periculum rei depositatae remanet apud deponentem, cum sub illius dominio perseveret, at nil obstat quin alio contractu depositarius, habito justo pretio, illius periculum in se suscipiat. Patet praeterea non dari resolutionem in purum mutuum; nam vi contractus mutui mutuatarius potest uti ad suum libitum pecunia mutuata, in nostro autem casu socius recipit pecuniam ad effectum dumtaxat negociationis, remanente dominio et periculo apud tradentem pecuniam, nisi assecuraretur per alium contractum; sicut in deposito remanet ipsius dominium apud deponentem, quamvis depositarius per contractum assecurationis illius periculum in se suscipiat, ut traditur etiam *c. unic. de commod. et leg.* 1. *ff. depositi*.

Aliqui volunt non cogendum esse socium, cum quo inita est societas ad celebrandos alios duos contractus, assecurationis scilicet capitalis et lucri. At non video fundamento sufficienti hoc dici; unusquisque enim potest uni contractui

Itaque Bened. XIV. *De Syn. dioec.* lib. 10. *c.* 7. *n.* 6. rem omnem, postquam enumeravit argumenta omnia quae pro eodem contractu, quaeque contra eum afferri solent, sic concludit. *Haec sunt praecipua rationum momenta, quae in utramque partem adducuntur neque Apostolica Sedes priori opinioni, etsi minus congruere videatur Sixtinae constitutioni, ullam hactenus censuram inussit, a qua proinde etiam infligenda debet Episcopus abstinere: ad usum vero quod attinet, tuto poterit contractum trinum, quem etiam ejusdem patroni periculosum fatentur, pro viribus impedire, atque ab eo ineundo suos subditos dehortari.*

alterum unitum velle, semper cum nulla sit injustitia. Ita potest quis nolle vendere suam vineam, ni simul fiat pactum, sive contractus retrovenditionis; sicut potest nolle vendere suum frumentum sibi nolenti vendere vinum. Pari ratione possum nolle dare meam pecuniam in societatem, si non accedat assecuratio capitalis et lucri, data tamen justa compensatione talis assecurationis. Lugo *num.* 46. cum Mol. et Less. Quod si Sixtus V. bulla citata damnavit societates, in quibus reportatur lucrum, salvo capitali, dicendum est damnasse iniquas societates a classicis DD. damnatas, non vero quae ab iisdem DD. approbantur. Hinc contractus societatis cum assecuratione capitalis, et lucri neque a S. Rota reprobatur.

Solet etiam opponi caput *Naviganti de usur.*, ubi mutuator mutuans certam quantitatem pecuniae eunti ad nundinas, dicitur non posse obligare mutuatarium, ut secum ineat contractum assecurationis, quo scilicet ipse mutuator, certo pretio constituto, in se recipiat periculum pecuniae, aut mercium transferendarum ad nundinas. Hoc igitur verum est, quia ratione mutui nullum onus pretio aestimabile imponi potest mutuatario, quod onus illi imponeretur, si obligaretur ad assecurandam pecuniam, vel merces. Alii dicunt, et meo videri non sine fundamento, irrepsisse errorem in textu, et deficere particulam *non;* ita ut ubi dicitur: *usurarius est censendus*, legendum sit: *usurarius non est censendus*. Hac de re vide commentaria in hoc caput.

* Hanc supradicti capitis interpretationem afferunt Barbos. in *d. cap. n.* 2. Gibal. *de usur. l.* 2. *cap.* 4. *art.* 3. in eamque inclinare videtur Fachin. *lib.* 2. *controv. c.* 48. Engel. *in* 5. *decret. tit.* 19. §. 2. *n.* 15. qui perpensa dictionis quoque vi, ac significatione, fuse ostendunt legendum esse: *usurarius non est censendus*, alias non recte sequentia cohaererent, quibus Pontifex duos alios casus subjungit, quos ab usura liberat. Sed eam reijciunt Gonzal. in *d. cap.* Gibert. jur. canon. *tom.* 3. *de contract. tit.* 12. *reg.* 5., quia omnium codicum fides repugnat, et in nullo negative legitur, et aliter difficultatem solvunt; affirmant enim Gregorii IX. mentem fuisse, damnare scilicet nauticum foenus, prout illo tempore ex jure civili receptum erat, in quo cum ipso mutuo promittebantur usurae sub mentione, et praetextu periculi subeundi, non autem improbare assecurationis contractum, qui celebretur nulla mutui, sed periculi suscipiendi habita ratione, et ita auferre usuras palliatas, quae commit-

tebantur. Huic explicationi adhaerere videtur Laym. *lib.* 3 *tract.* 4. *cap.* 16. *n.* 13. Molin. *de just. disp.* 318. Potest etiam alia afferri explicatio communiter a DD. recepta, in eo nempe capite damnatum hujusmodi esse contractum, quando pecuniam conferens, ea conditione confert, ut obligetur recipiens assecurationis contractum celebrare, non quando utrumque plena libertate init. Conrad. *de contractib. q.* 39. Cajet. *in* 2. 2. *d. Thom. q.* 78. *art.* 2. et alii apud Molin. *l. c.* Ex his expositionibus quaecumque seligatur, nihil contra supradictam sententiam evincitur ex cit. *cap. Naviganti*. *

Q. III. Quomodo ineunda sit societas circa animalia.

R. In contractu societatis circa animalia attendendae sunt regulae supra explicatae pro licita societate. Primo, ergo ita contrahi potest societas, ut duo, vel plures aequaliter apponant animalia et industriam, seu laborem, dividendo postea lucrum pro medietate. Quod si non aequaliter apponant animalia, et laborem, lucrum dividendum est pro rata. Secundo, ita potest contrahi, ut unus apponat animalia, alter laborem, et custodiam cum aequali divisione fructuum, qui certe modus contrahendi omnino licitus est, semper cum periculum animalium sit apud apponentem; cum etenim illorum sit dominus, ipsi debent perire, si pereant, sicut ipsius debet esse illorum decrementum, si in valore deteriorentur. Tertio, iniri potest societas animalium eo contractu, qui dicitur vulgo *a capo saldo*, et est idem ac societas adjunctis aliis duobus contractibus assecurationis capitalis et lucri, ut supra dictum est. Dantur ergo e. g. 100. oves pastori titulo societatis, sed quia pastor subit periculum ipsorum animalium se obligando ad restituendum in fine societatis quot oves recepit, dominus illi remittit unam partem fructuum, quam posset sperare; et ulterius quia pastor se obligat illi tradere quotannis determinatam portionem casei, dominus illi remittit aliam partem fructuum speratorum. Vi societatis e. g. posset percipere sex libras casei in singulas oves, harum duas permittit pastori pro assecuratione ovium, et duas alias pro assecuratione fructus, et ita dominus duas tantum libras casei percipit. Bon. *d.* 3. *q.* 6. *p.* 5., Pal. *d.* 8. *p.* 6., Ant. a Sp. S. *d.* 25. *n.* 1261.

Regulae in praxi observandae.

I. Ne confessarius, ut vitet in morali theologia laxitates, incidat in extremum contrarium rigoris, advertat in praxi cum personis simplicibus et idiotis non oportere has perso-

nas, dum tradiderunt suas pecunias mercatoribus, expressam habuisse intentionem tres contractus celebrandi eo modo, quo supra dictum est. Hujus rei multoties sunt incapaces, unde in talibus casibus sufficit ipsorum intentio implicita, tradendi scilicet mercatori pecuniam, ut ex ea lucrum reportent eo modo, quo licite fieri potest; intentio etenim implicita libera, idem operari valet ac expressa, ut habetur etiam *arg. leg. Cum quid mutuum ff. de reb. credit. si certum petetur.* Neque eas inquietet semper cum tradiderunt bona fide pecuniam mercatori ad negociandum, etiamsi postea sciatur ea non usum fuisse ad negociandum. Nam stetit per accipientem ea non usum fuisse ad negocium; et aliunde cum esset mercator, tenebatur observare contractum, eaque uti ad negociandum, et non facere hoc damnum illi, qui tradidit pecuniam. Legatur Molin. *d.* 417., Less. *l.* 2. *c.* 25. *d.* 3. *num.* 29.

II. Advertat e contra confessarius fictas omnino, et damnandas esse illas societates, quibus pecunia non traditur mercatori, sed alicui alteri, qui eadem pecunia utitur ad solvendum aes alienum, vel in ludis etc. Quamvis igitur in his occasionibus celebratus fuerit contractus societatis cum aliis duobus contractibus, de quibus supra; revera tamen adfuit purum mutuum palliatum celebratione illorum contractuum, unde nullum lucrum potest licite reportari. Si tamen id ab aliquo praestitum fuerit bona fide, credens revera accipientem pecuniam velle cum ea negociari, potest aliquid recipere titulo lucri cessantis, si de facto aliunde lucrum licite percepturus fuisset, casu quo non dedisset pecuniam ficto negociatori.

Id in nostris regionibus crebro verificatur in societate animalium. Accedere multoties solent rustici ad aliquem expostulando pecuniam, ut emant par boum, vel alia animalia, et paciscuntur correspondere tribuenti pecuniam eo lucro, quod solet tribui ementi animalia. Revera tamen rustici ea utuntur pecunia, vel ad dotandas filias, vel ad solvendum creditoribus etc. Si igitur pecunia tradatur hujusmodi personis mala fide, nil ex ea percipi potest; nam est purus contractus mutui titulo societatis palliatus, et qui hoc scienter facit, non potest habere animum eam implicandi in aliis licitis negociationibus, ut de se patet. Qui autem ita ageret bona fide, itaut si scivisset pecuniam non implicandam in emptione boum etc. illam implicasset alteri licitae negociationi, hic potest percipere quantum patitur de lucro cessante.

Advertat tamen confessarius non posse percipere totum lucrum conventum; nam ideo totum illud lucrum percipere potuisset, quia se exposuisset periculo totum perdendi, si boves, vituli etc. obiissent, quod periculum cessat, dum de facto boves, vituli etc. non empti fuere.

III. Cautus sit confessarius quoad multa pacta, quae opponi solent in societatibus animalium. Hujusmodi ab aliquibus censetur pactum, ut si ex grege aliquae oves pereant, debeant suppleri ex foetibus, qui nascuntur, et interim caeteri foetus et caseus aequaliter dividi; nam cum non minus aestimetur in his societatibus industria, ac labor pastoris, quam grex ab altero ex sociis emptus, fructus, foetus nempe, et caseus, debent aequaliter dividi, si initus sit purus contractus societatis. Nihilominus hoc pactum ab aliis non sine fundamento sustinetur; non minus etenim resultat in gratiam ementis oves etc. quam pastoris; eo etenim ipso quod grex in eodem numero conservetur, conservatur etiam pro pastore eadem quantitas fructuum. Injustum autem certo reputandum pactum quod animalia aequaliter pereant apponenti, et pastori; et si non pereant, capitale remaneat apponenti, et fructus dividantur (1). Semper cum igitur apponens oves, vaccas etc. remanet totaliter dominus earum, ipsius tantum periculo stare debent, et si pro medietate vult refundere periculum in pastorem, debet illud compensare relinquendo illi majorem partem fructuum.

Injustum pariter in praxi (quidquid unus, aut alter ex theologis dicat) reputandum est pactum, quo socius apponens laborem, nil lucri debeat accipere, donec ex foetibus et fructibus extrahatur prius capitale restituendum apponenti, et dein quod superest, aequaliter dividatur. Meo videri in hoc pacto manifesta habetur injustitia; nam apponens capitale habet illud salvum et integrum, qui vero reciperet animalia non ita facile compensabitur pro suis laboribus; antequam enim integrum restituat capitale, facillime tanti erunt ipsius labores, ut non satis compensentur, eo quod acquirat dominium medietatis gregis.

Injustum pariter judicet confessarius pactum, quo alicui traduntur animalia aestimata, ita ut si decrescant in valore finita societate, restitui debeant juxta aestimationem, quam

(1) Exceptis tamen iis locis in quibus industriae valor adeo exiguus est ut juste ipsis animalium conductoribus partim assumendum sit eorumdem animalium periculum: ita sentit s. Alph. de Lig. *Instr.* c. 10. n. 224.

habebant tempore traditionis; et interim tempore societatis apponens labores, solam medietatem fructuum habere debeat. Injustitia autem consistit in hoc, quod socius, qui apponit labores, debet habere medietatem fructuum sine ullo gravamine; in pacto autem praefato haberet gravamen compensandi id, in quo deteriorarentur animalia, cum aliunde pro domino tantum deteriorare deberent.

In universum igitur observet confessarius, quod in his animalium societatibus non minus juris videtur habere ad lucrandum apponens pecuniam, quam apponens industriam; ac proinde quodcumque gravamen huic imponatur, debet aliunde compensari, alias non videtur servari aequalitas in societate.

*Pro his regulis videantur Molin. *q.* 420. Lug. *disp.* 30. Rosignol. *praenot.* 26. Palaus *disp.* 8. *p.* 6. Azor. *p.* 3. *lib.* 9. *cap.* 7. Bonac. *disp.* 3. *q.* 6. *p.* 5.*

CAPUT IV.

De societate inter fratres.

Q. I. Quando inter fratres intelligatur adesse societas.

R. Hoc quaesitum apponitur ad investigandum, quando mortuo patre intelligatur contracta societas inter fratres, adeoque commune esse debeat inter ipsos lucrum et damnum. Si ergo expresse non convenerint de societate ineunda in aliquo negocio quod exerceant, colligendum est ex conjecturis, an tacite intelligatur inter eos societas, nec ne; nec enim statim intelligitur inter eos contracta societas in negociis, eo quod habeant patrimonium indivisum. Si igitur utrique fratres se exerceant in aliquo negocio, praesumi potest quoad illud contracta societas. Si unus non negocietur, et nihilominus communicet omnia cum alio fratre negociante, censebitur pariter adesse inter eos societas, habita tamen ratione laboris, et expensarum illius, qui negocio incumbit. Azor. *p.* 3. *l.* 9. *c.* 19. *q.* 1. Mol. *d.* 421. *n.* 6. Eadem societas clarius praesumitur, si uterque conferat omnia bona in commune, ut stipendia, dona, et omnia, quae ipsis legata fuissent; nam hi sunt actus sociorum.

Si pariter aliquis frater absens communi nomine, et ex communibus bonis negocietur, quidquid aliqui in contrarium dicant, intelligitur habere societatem cum aliis fratribus, quoadusque ab istis admoneatur se velle divisionem facere, nec continuare in negociatione; usquedum autem ita non admo-

neatur, adhuc negociatur communi nomine, et intelligitur continuare voluntas fratrum. Neque etiam facta tali monitione, intelligitur statim desinere societas, sed solum finitis negociis incoeptis; cum ea communi nomine fuerint incoepta. Giribal. *tr.* 3. *de contr. cap.* 12. *dub.* 8. *n.* 81.

Q. II. Quae bona sint in commune adducenda, quando agitur de divisione facienda inter fratres. *

R. Fratres omnes volentes succedere patri, et quibus legitima debeatur, tenentur in cumulum conferre omnia, quae acquisierunt ex bonis illius, cui succedere volunt; cum etenim omnia ad haereditatem pertineant, ex omnibus debet fieri unus cumulus, et ex eis aequa portio inter successores. Id nihilominus exceptionem patitur in casu, quo ab eo, cui succedere volunt, expresse, vel per concludentes conjecturas, aliquis exemptus fuisset ab obligatione conferendi in commune quod habuit ab eo: *leg. Ut liberis C. de collat.* auth. *Ex testam. C. de collat.* authent. *de triente, et semisse* §. *Illud quoque collat.* 3. *cap.* 7. Ita in commune non sunt conferenda, quae aliquis ex filiis a patre habuit titulo merae benevolentiae, et simplicis donationis; nam ita elargiendo filio intelligitur talia ipsi soli, et in ipsius solum commodum contulisse. * Et patet *ex leg. Illud* §. *ult. C. de collat.* Secus autem dicendum videtur de donatione facta ob causam, nempe ad ordines recipiendos, ad ingressum in religionem, ad nuptias pro dote *ex l. suprad.* Rosignol. *praenot.* 27. et alii apud ipsum. *

Ex dictis, quamvis fratres non teneantur in commune conferre bona castrensia, et quasi bona castrensia, nec adventitia, ni quantum ad usumfructum eo modo, quo suo loco dictum est; bene tamen conferre debent in haereditatem bona profectitia, quae scilicet ipsis donata fuerunt intuitu patris: nam omnia erant patris et quoad proprietatem et quoad usumfructum.

Dixi nihilominus in responsione, *fratres volentes succedere patri;* nam si aliquis filius contentus sit iis, quae accepit a patre, vel iis quae sibi debentur ex testamento titulo legati, vel titulo promissionis, seu dotis, vel ad officium consequendum, vel alia convenienti causa, et aliunde renuat succedere ut haeres, iste non tenetur in commune conferre, quae accepit a patre, matre, avo etc. Advertere tamen est, quod si velit aliquid exigere titulo promissionis, haec non debuit esse inofficiosa cum detrimento legitimae aliis debitae: *leg. ult. ff. de collat. dot.*

Addidi, *et quibus legitima debeatur*, quales sunt omnes fratres legitimi, et etiam filii adoptivi, sicut et sorores et nepotes, qui succedunt in bona avi, ut repraesentantes patris personam, et appellari possunt filii mediati: *leg. Si nepotes ff. de collat. bon. et leg. Illam cod. de collat.* Hi omnes igitur cum ad haereditatem obtinendam concurrant, debent quidquid pertinet ad ipsam haereditatem in cumulum conferre, ut eadem haereditas aeque dividatur. Molin. *d. disp.* 237.

Quae dicta sunt, verificantur de descendentibus adire volentibus haereditatem ascendentium, non vero e contra. Ratio est, quia si filius det aliquid patri, seu nepos avo etc. non praesumi potest datum in computum legitimae; cum ordine naturali per prius reputentur morituri ascendentes, quam descendentes. Praesumi ergo semper potest datum simplici et liberali donatione, adeoque non computandum ab ascendentibus in legitimam, et eo maxime quia id nullo jure cavetur. Bonac. *d.* 3. *q.* 6. *p.* 6. *n.* 2. * Molin. *d. disp.* 237. et alii apud Giribald. *l. c. n.* 83. *

Regulae in praxi observandae.

I. Injusta et iniqua filiorum praxis est, ut mortuo patre, unusquisque portionem haereditatis acquirere conetur, nil computando quae unus filius in vita patris prae aliis habuit. Parochus igitur, vel confessarius, ut consulat justitiae et conscientiae sui poenitentis, sequentia prae oculis habeat.

Videat an quae unus filius prae aliis a patre habuit, praesumi possint data per simplicem donationem, seu causa exercendae liberalitatis, vel potius donatione ob causam; nam quae data sunt donatione ob causam, data praesumuntur in compensationem legitimae, secus quae dantur ob exercitium purae liberalitatis.

Ob exercendam liberalitatem praesumuntur data, quae filius consumpsit in studiis, nisi alias habuerit ex seipso bona castrensia etc. quibus potuisset facere impensas: quae consumpsit in ludos, et etiam meretrices, si exigua fuere; nam tunc pater potius censetur invitus quoad modum, quam quoad substantiam, secus si magnam consumpsit quantitatem: quae unus prae aliis fratribus consumpsit in aliquibus extraordinariis commessationibus, et nobiliori vestitu, si non fuerunt in magna quantitate, attento asse haereditario: quae impendit pater pro emendis libris alicui filio, si tanta in eis non fuerit erogata pecunia, ut exinde consurgat magna inaequalitas inter fratres: quae data sunt filio a patre vivente,

ut peregrinaretur ad loca pia: quae pater impendit occasione delicti alicujus filii, maxime si non fuerunt in magna quantitate, et pater non expresserit velle in legitimam computari; nam tunc censetur ex paterna pietate condonata.

Potest etiam dari casus, ut quamvis pecunia data uni filio prae aliis; vel quam pater impendit occasione ipsius delicti, vel ad solvendum aes alienum ab eo contractum, fuerit in magna quantitate, praesumi adhuc possit liberaliter data, seu postea condonata, si filius non habeat ex propriis. Id colligi potest ex praegrandi patris erga talem filium amore et si non adnotavit se velle in ipsius legitimam computari, vel si adnotavit, deinde obliteravit.

Quae tamen dicta sunt de iis, quae collata sunt filio simplici donatione, intelliguntur de filio non emancipato; nam filius emancipatus tenetur conferre quidquid accepit a parentibus in emancipatione, vel post emancipationem: *leg. Ut liberis C. de collat.*

E contra intelliguntur tradita donatione ob causam, quae pater tradidit filio; ut traderentur nurui, dum uxorem duxit, puta torquem, vestes pretiosas (quae viles sunt et destinatae ad usus quotidianos intelliguntur simpliciter donatae) munera, arrhas, et alias largitiones sponsalitias, nam censentur factae causa matrimonii; quae autem habet filius donatione ob causam, ut dictum est, adducenda sunt in cumulum haereditatis: consideranda tamen sunt juxta pretium, quod habent tempore mortis, si tunc facienda sit divisio; ante mortem etenim erant patris, et consequenter ipsius periculo factae sunt deteriores. Dixi tamen, *quae pater dedit filio, ut nurui traderentur;* nam si nomine proprio ipse parens plura dedisset, cum ea non acquisivisset filius, sed nurus, non essent a filio in partitionem adducenda; cum solum ad hoc teneatur ex bonis, quae ipse habuit a patre. Quod dixi de rebus traditis a patre filio occasione nuptiarum; valet etiam de caeteris bonis mobilibus et immobilibus tunc collatis pro sustinendis oneribus matrimonii; nam est donatio facta ob causam matrimonii.

II. Alteram regulam babeant prae oculis parochus et confessarius, dum poenitentes consulunt ipsos quoad res in divisionem adducendas. Ea est, quod quando ex sufficientibus rationibus non potest satis colligi aliqua fuisse a patre omnino liberaliter filio collata, reputanda sunt donata ob causam, adeoque in divisionem adducenda; nam ordinarie non praesumitur simplex donatio, quoties aliqua subsit causa rei faciendae.

III. Ultimo attendat confessarius non esse adducenda in divisionem, quae pater tradidit filio ex obligatione orta ex justitia, sive jure naturae, qualia sunt alimenta necessaria ad ipsius sustentationem, vel etiam ipsius familiae: nam cum pater hujusmodi tradat ad satisfaciendum suae obligationi, non potest velle, ut a filio in legitimam computentur. Haec tamen vera sunt, si filius non habeat ex propriis bonis, vel arte, unde se suamque familiam sustentet; nam si habeat propria bona sufficientia ad sustentandum se et familiam, pater non tenetur ad praestanda ipsi alimenta. Inter alimenta debita filio rationabiliter computantur etiam impensae, quas pater fecit occasione convivii nuptialis filii, vel sacri ab eodem celebrati etc. Ultraquamquod isti sumptus non magis censentur facti in gratiam filii, quam in honorem patris.

Si tamen fratres mortuo patre, adhuc in communi vivant, et post aliquod tempus velint dividere haereditatem, qui plus aliis expendit, vel occasione nuptiarum, vel in alenda ampliori familia, vel in addiscenda arte, vel in dignitate acquirenda, tenetur has majores expensas in partitionem adducere, et in suam partem computare; nam caeteri fratres nullo jure ad eas expensas tenebantur.

* Quamvis de jure communi fratres post mortem patris simul viventes non divisa haereditate, non teneantur in commune conferre, quod quisque proprio labore et industria lucratus est, nisi universalem inter se societatem omnium bonorum inierint, tamen secus dicendum est juxta Statut. Luc. *lib.* 2. *cap.* 63. in quo decernitur, quod lucra acquisita ab uno ex fratribus propria industria et labore, quando patris haereditas nondum divisa fuerat, in commune conferantur et dividantur, si eodem tempore, communi habitatione et mensa usi fuerint. Ex hoc inferet confessarius male se gerere illos fratres, qui in dividenda patris haereditate, detrahere sibi volunt, quidquid labore, industria, aut negociatione particulari lucrati sunt. *

QUAESTIO XIII.

DE MANDATO, COMPROMISSO, ARBITRIS; ET TRANSACTIONE.

CAPUT I.

De mandato, compromisso, arbitris, et transactione.

Q. I. Quid sit mandatum, et quales inducat obligationes in mandante et mandatario.

R. I. Mandatum ita definiri potest: *Contractus quo quis gratuito, et in gratiam alterius exequi suscipit aliquam rem honestam*. Dicitur *gratuito;* nam si quis mercede operam suam alteri praestet, non est mandatum, sed locatio: *leg.* 1. *ff. mandati*. Additur, *aliquam rem honestam;* nam de re turpi nec dari, nec accipi potest mandatum. Hoc autem mandatum vel expresse fieri potest, ut si quis alteri dicat: *volo, mando etc.* vel tacite, ut si quis sciens et tacens permittat alteri suum negocium gerere: *leg. Qui patitur ff. mandati et leg. Qui fide ff. eod. tit.* * Molin. *disp.* 548. Azor. *p.* 3. *lib.* 9. *cap.* 1. *de mandat. q.* 2. *

R. II. Si mandatarius in exequendo mandato aliquod damnum patiatur, quod praevideri potuit et cogitari, compensandum est a mandante: *leg. Nesennius ff. de negot. gest.* nam non censetur velle gratuito alteri operam suam praestare cum damno, secus si accidat ex casu fortuito, qui non potuerit praevideri; nam proprie non evenit tunc ratione mandati. Multo magis non sunt compensanda damna iis, qui stipendio conducti aliquid praestant, ex quo ipsis damnum evenit, ut sunt milites, et alii operarii: vel si aliquid praestent causa pietatis et cognationis; nam tunc, si damnum patiantur, non mandato, sed pietati, et cognationi tribuendum est. * Giribald. *tr.* 3. *c.* 13. *dub.* 1. *n.* 7. Azor. *l. c. cap.* 6. *q.* 2. *

R. III. Cum mandatarius suscipiat aliquid gerere gratuito, et in gratiam solius mandantis, tenetur solum de dolo et culpa lata, hoc est, non tenetur nisi ad eam diligentiam, quam communiter adhibere solent homines diligentes. Teneretur vero ad omnem majorem diligentiam, si ita expresse convenisset cum mandante, vel si se sponte ad exequendum mandatum obtulisset; censetur etenim tunc tacite promisisse omnem diligentiam, quando mandans alium eligere volebat. Azor. *p.* 3. *lib.* 9. *cap.* 6. *q.* 1. Filliuc. *tract.* 39. *cap.* 1. *quaest.* 8.

R. IV. Obligationes mandatarii sunt nil facere contra, vel praeter formam mandati, si aliquid illi praescriptum fuerit sub certa forma; nam alias agendo, gerit quod ipse vult, non quod mandans: *leg. Diligenter ff. mandati*. Si vero illi impositum fuerit aliquod negocium, non exprimendo modum, quo gerendum est, vel pretium, quod in eo insumere debet, tunc negocium intelligitur commissum prudentiae mandatarii. Advertendum etiam, quod si mandans praescripsit aliquid tanti vendendum, mandatum intelligi-

tur, ne minoris vendatur, non vero, ne pluris; nam ut habetur ex leg. cit. *Diligenter*, mandatarius non quidem deteriorem, sed meliorem facere potest conditionem mandantis. Bon. *d.* 1. *q.* 2. *p.* 6. *n.* 13. * Molin. *disp.* 363. Less. *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 18. Azor. *l. c. q.* 3. Vid. dicta superius *tr.* 14. *q.* 2. *cap.* 9. *in reg. pract.* *

Q. II. Quando intelligatur finitum mandatum.

R. Mandatum primo terminatur per lapsum temporis constituti, ut de se patet. Secundo per revocationem mandati, si revocatio mandatario innotuit; nam semper liberum est revocare mandatum ante litem contestatam, vel antequam judicium et negotium coeptum fuerit; et id etiamsi mandans jurasset non revocare mandatum, quamvis tunc revocando fieret perjurus. * Barbos. *in cap. ult. n.* 8. *de procur. in* 6. *et cap. Ex insinuatione eod. tit.* Clement. unic. *de renunc.* Id autem non verificatur in mandato ad contrahendum matrimonium; hoc enim si retractetur, etiamsi retractatio non innotuerit mandatario, non potest amplius valide contrahi matrimonium. Vid. dicenda infra *tr.* 21. *q.* 2. *cap.* 1. *q.* 6. *v. Ibidem etiam.* * Tertio si moriatur mandans, seu mandatarius, dummodo res sit adhuc integra: *leg. Inter causas ff. mandati, leg. Et quia ff. de jurisd. omn. judic.* Durat nihilominus adhuc post mortem mandantis, quando fuit datum ad aliquid exequendum post illius mortem: *leg. Si vero* §. *ultim. ff. mandati*. Item si fuit concessum non ad purum beneplacitum mandantis, sed in gratiam mandatarii: *leg. Si cum fundum ff. de pactis;* et ita etiam mortuo episcopo, confessarius absolute delegatus non amittit jurisdictionem. An vero morte mandantis expiret jurisdictio, iterum in tractatu de poenitentia.

Q. III. Quid sit compromissum.

R. Compromissum est contractus, quo mutuo consensu litigantium, controversia remittitur dirimenda ab arbitro, vel arbitratore. Quando igitur aliqui volentes litem absolvere, controversiam quam habent de re aliqua alicui dirimendam tradunt, dicuntur facere compromissum. Ex hoc autem patet non posse compromittere, qui non potest alienare; frustra enim quis traderet alteri componere controversiam quoad aliquam rem, de qua non posset disponere. Oportet ergo licentiam in tali casu petere ab eo, cujus consensus necessarius esset pro disponendo de eadem re; atque ita clericus volens compromittere de rebus ecclesiae, deberet licentiam petere ab episcopo; et tutor, seu curator vo-

lentes compromittere de bonis pupillorum et minorum, licentiam a judice. * Barbos. *collect. in cap. Cum tempore de arbitr. n.* 2. Reiff. *in* 1. *decret. tit.* 43. *n.* 32. *et seq.* *

In compromisso intervenire debet arbiter, vel arbitrator. Ille dicitur arbiter, qui eligitur, ut velut judex procedat in substantialibus servato ordine juris. Arbitrator e contra potest procedere sine ordine judiciario, servatis tantum quae sunt juris naturae, audiendo nempe quantum satis est utramque partem et expendendo diligenter utriusque partis rationes, ut veritatem assequi valeat: *leg. Si quis arbitratu ff. de verbor. obligat.* Molin. *d.* 556. Quia religioso prohibetur forma judicialis: *can. Monachi* 16. *q.* 1. non potest esse arbiter, nisi de licentia sui praelati, et ni id expediret monasterio: bene vero poterit esse arbitrator. Item arbitri non possunt esse minores 20. annis: *leg. Cum lege ff. de recept. arbitr.* nec mulier, nisi ea, quae in aliquo loco exerceret jurisdictionem: * *cap. Vereor* 8. *q.* 1. *et cap. Dilecti* 4. *de arbitr.* Reiff. *l. c. n.* 41. *et* 42. Leur. *in* 1. *decret. q.* 1093. *n.* 2. Engel *eod. lib. n.* 6. *

Q. IV. An partes compromittentes obligationem habeant arbitri, seu arbitratoris sententiam exequendi.

R. In iis casibus, in quibus aperte non appareret injustitia sententiae, puto omnino adesse obligationem eam exequendi; id enim importare videtur compromissum, ut utraque pars se obliget ad acquiescendum sententiae arbitri, seu arbitratoris. Hinc puto jus velle non dari appellationem a sententia arbitri, sive apposita fuerit poena, sive non: *leg.* 1. *C. de recept. arbit.* Omnino autem rejici posset arbitri, seu arbitratoris sententia, quoties excessisset facultatem sibi traditam a compromittentibus; nam arbiter etc. nullam aliam habet facultatem, nisi quam compromittentes illi tribuere voluerunt: *leg. Non distinguemus* §. *De offic. ff. de recept. arbitr.*

Hic etiam adnotare volo nullum esse compromissum, dum ita partes in aliquem compromittunt, ut in judicando omnino teneatur alicujus consilium sequi. Fil. *tr.* 39. *c.* 6. *n.* 82. Quamvis igitur arbitri non prohibeantur consulere peritiores, debent nihilominus liberi esse in judicando, quod sibi videtur aequum et justum: *leg. Item si unus* §. *Inde Pomponius ff. de recept. arbitr.* * Molin. *de jurisd. d.* 33. *n.* 8. Leur. *l. c. q.* 1096. *

Q. V. Quid sit transactio; et quas pariat obligationes.

R. I. Transactio dicitur: *pactio non gratuita de re dubia, lite, seu controversia non finita*. Transactio est veluti tran-

sitio actionis; ille enim qui transigit, recedit ab actione sibi competente. Haec autem transactio dicitur *pactio non gratuita;* utrique enim transigenti imponitur aliquod onus, cum uterque ad dirimendam litem aliquid det, retineat vel promittat.* *cap. Super eo de transact. leg. Transactio cod. eod. tit.* Reiffenst. *in* 1. *decret. tit.* 36. *numer.* 13. cum communi.* Advertere tamen est in transactionibus juxta proportionem dubii uni, vel alteri magis, vel minus esse concedendum; exposcit etenim justitia, ut qui validiores habet rationes, magis habeat de re, ratione cujus lis fuit intentata. Transactio autem circa rem dubiam versatur; qua etenim ratione unus ex transigentibus posset aliquid recipere de re, quam clare cognosceret esse alienam?* Vid. Molin. *disp.* 556. *num.* 1. *l. In summa ff. de condict. indeb.* Gloss. *in dict. cap. Super eo*, Abbas *ibid. num.* 3. Multa hic addi possent tum quoad compromissum, tum quoad transactionem, sed cum ad juris utriusque peritos magis pertineant quam ad confessarios, ideo eos consulat, qui plura scire desiderat, praesertim Reiff. *in* 1. *decret. tit.* 36. Leur. Gonzal. *ibi* Molin. *a d. disp. ad* 560. *et de jurisdictione a disp.* 30. *ad* 46. Rosignol. *in prax. theolog. legal. contract.* 13. *per tot.* Gibal. *de negot. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 7. *per tot.** Item locum habet transactio, quando nondum lis est plene finita, non vero si lata sit sententia, et transiit in rem judicatam; nam tunc res de qua lis erat, certo pertinet ad illum, pro quo lata est sententia: *leg. Si causa C. de transact. et leg. Eleganter §. Si quis post ff. de condict. indebit.* Dixi, si lis sit plene finita, nam si adhuc detur locus restitutioni in integrum, vel appellationi a lata sententia, et aliunde non clare constet sententiam latam revera omnino esse justam, tunc adhuc datur locus transactioni. Caeterum, quamvis transactio fieri soleat lite jam mota, nihilominus potest etiam habere locum quoad rem, circa quam lis moveri juste possit, non vero si parti timor incutiatur futurae litis ad aliquid per transactionem extorquendum.

R. II. Ex vi transactionis transigentes, si velint sine causa rationabili a pactis recedere, vel debent solvere poenam, si quae apposita sit in contractu transactionis, vel stare debent transactioni. Imo irrationabiliter recedentes possunt cogi ad utrumque, si apposita sit clausula: *rato nihilominus manente pacto*: *leg. Qui fidem ff. de transact.* Idem dicendum, si transactio fuerit juramento confirmata; juramentum etenim vim habet clausulae supradictae: Rosignol. *contr.* 13. *praen.* 1. *a n.* 18.

Regulae in praxi observandae.

I. Solent aliqui se sponte offerre ad alterius mandatum exequendum, ut illius gratiam acquirant etc. Interim sub praetextu suorum laborum, operum etc. sibi occulte compensant, mercedem sibi tribuendo juxta labores, et dies quos pro mandante insumpserunt. Advertat igitur confessarius, demptis expensis necessariis faciendis in executione mandati, ad quas certo tenetur mandans; mandatarium, maxime si se obtulit, nil posse pro suis operibus praetendere; nam ex dictis gratuito intelligitur suscepisse executionem mandati, et si hanc non habuit intentionem, habere saltem debebat.

II. Altera regula valde in praxi observanda est, quod multoties munus arbitri acceptant ii, qui non habent vel scientiam, vel peritiam sufficientem pro hoc munere exercendo. Quod si adeo non sint caeci, vel temerarii, ut putent bene sibi tale officium tributum, sese excusant apud confessarium, dicendo, in arbitrando alicujus docti, et periti consilium sequuturos. Advertat igitur confessarius primo, graviter peccare eos, qui sine scientia sufficienti arbitri munus suscipiunt; cum se periculo exponant alterius jus sua ignorantia graviter laedendi. Secundo teneri restituere damnum, quod ex gravi sua ignorantia alteri intulerunt. Tertio advertat item confessarius multoties non satis arbitros ignorantes propriae consulere conscientiae, sectando consilium alicujus docti, vel periti; nam potest esse in his particularis affectio ergo unam ex partibus, quae arbitros elegerunt, adeoque magis expendere illius partis rationes, quam alterius. Videat ergo, ne indocti et imperiti munus arbitri suscipiant; et si forte susceperunt, vel illud renuncient, vel consilium sequantur alicujus, de cujus rectitudine nullatenus sit dubitandum,

III. Tertia regula pro praxi adnotanda a confessario est, multoties in transactionibus apertas committi injustitias. Primo enim aliquando sine sufficienti fundamento lis minitatur parti possidenti; unde haec, ut se redimat a vexatione, et ab expensis litis, transigit cum parte minitante, aliquam pecuniam erogando, quod omnino injustum est, si non detur prudens fundamentum litem intentandi. Secundo altera intervenire potest injustitia in his transactionibus, ut scilicet litem minitando inducatur pars ad erogandum plus; quam mereantur rationes illius, qui vult litem intentare. Ut igitur dictum est, in transactionibus non dandum est transigentibus nisi pro rata rationum, quas videntur habere; ita ut si ra-

tiones judicentur hinc inde aequales, res sit dividenda; si majora momenta videantur assistere uni parti, quam alteri, illi etiam plus sit tribuendum. Si proinde una pars litem minitando etc. plus extorqueat, quam videantur mereri ipsius rationes, in tali transactione intervenit injustitia.

* Potest interdum evenire, quod post factam transactionem, qui jam solvit ex. gr. quinquaginta nummos, inveniatur certo debuisse summam multo majorem, vel etiam multo minorem. In hoc casu confessarius potest tam eum qui solvit quinquaginta ab ulteriori solutione, quam eum qui accepit a restitutione liberare, dummodo transactio facta fuerit bona fide, et servata fuerit aequalitas, idest tantum datum et acceptum, quantum valebat jus dubium arbitrio prudentis viri; nam transactio valet in utroque foro, prout fert communis omnium theologorum et DD. sententia, vel quia sicut in ludo sic in transactione incerto eventui sese committunt paciscentes, unde non est, cur postea sese laesos querantur, ut tradit Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 31. *n.* 2. vel quia in transactione est facta quasi venditio, vel commutatio juris dubii pro re aut pecunia, quae data est loco illius juris, quidquid deinde constet, ut fert Molin. *de contr. d.* 556. *n.* 14. Ad improbandam hujusmodi transactionum injustitiam, et earum obligationem infringendam multa congerit Muratorius in tract. italico idiomate scripto: *de' difetti della giurisprudenza cap.* 5. in quo tum ex ratione, tum ex aliarum legum comparatione, quae involuntarios errores non approbant, facile demonstrari posse existimat, transactionis obligationem justitia carere, quibus abunde respondet Francisc. Rapolla in Neapolitana universitate publicus juris professor in suo tractatu: *Difesa della giurisprudenza cap.* 8. et hanc justitiam astruunt tot pariter Rot. Rom. decisiones, totque doctissimorum virorum sententiae.*

QUAESTIO XIV.

DE PROMISSIONE ET DONATIONE.

CAPUT I.

Quid sit promissio; et qualem inducat obligationem.

Q. I. Quid sit promissio.

R. Promissio est *deliberata, et spontanea fidei obligatio de re bona et possibili.* Dicitur *deliberata et spontanea*, ad

significandum faciendam esse sine animi perturbatione et sufficienti cognitione, quae alias satis esset ad peccatum grave; nemo etenim intelligitur etiam sub veniali se velle obligare, ni habeat sufficientem advertentiam, et usum rationis. Illud autem verbum *spontanea* proprie significat promissionem factam absque ulla prorsus vi, dolo et fraude; unde credo quod si ratio faciendae promissionis fuerit metus etiam levis, nulla exinde oriatur obligatio: cum aequum non sit aliquem ex actione injuriosa jus acquirere. Navar. *in man. cap.* 17. *n.* 30. Bon. *d.* 3. *q.* 11. *p.* 1. *n.* 13. * Palaus *de just. disp.* 2. *p.* 1. *n.* 1. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 6. *n.* 2. Sylvest. *v. Restitutio* 2. *vers.* 7. Less. *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 1. *n.* 4. *et cap.* 17. *dub.* 6. *

Additur spontanea *fidei obligatio*, promittens etenim intelligitur aliquo modo se velle obligare, ad differentiam illius, qui habet merum propositum, licet firmum; nam hic non intelligitur aliquam voluisse contrahere obligationem, neque etiam venialem: propositum ergo solum significat voluntatem, quam quis habet aliquid faciendi, vel promittendi, non vero quod se ad illud voluerit obligare: * Giribald. *tr.* 3. *cap.* 14. *dub.* 1. *n.* 3. cum Bonacc. et eruitur ex *cap. Literaturam de vot.* Gonzal. *ibi*. *

Plura diximus de promissione agendo de voto, *tr.* 8. *q.* 2. *cap.* 1.

Q. II. An obliget promissio; et quando intelligatur acceptata.

R. I. Promissio nondum acceptata nullam parit obligationem. Et quidem sermo est de promissione etiam expressa externe; etenim quoadusque in mente retineatur, certum est nullatenus obligare, cum nullatenus humano modo innotescat, scilicet vel per verba, vel per nutus. Item sermo est de obligatione non ficta, sed facta cum animo se obligandi; nam promissio est lex particularis, quam aliquis sibi imponit, unde si non adsit animus se obligandi, nec potest esse vera obligatio. Quod autem etsi sit externe expressa et non ficta, nullatenus obliget ante acceptationem; probatur, quia contractus non subsistit, adeoque non est obligatorius, quoadusque accedat utriusque contrahentis consensus, ut constat etiam ex pluribus juribus, et habetur praecise de promissione: *l.* 1. *ff. de pollicit.* Lugo *d.* 23. *a n.* 35. Pal. *d.* 2. *p.* 2. *n.* 1. Neque his obstat *c.* 1. *et c. Qualiter de pactis;* ubi praecipitur pacta nuda observari. Ibi igitur non est sermo de pactis ante acceptationem; nam sine ea non stat pactum, sed sermo est de pactis sine forma

stipulationis. * Ita docent Gonzal. Fagnan. Barbos. *in d. cap.* Molin. *disp.* 263. *n.* 10. * Item neque obstat *cap. Si tibi absenti de praeb. in* 6. ibi enim juste praescribitur non posse episcopum etiam ante acceptationem revocare collationem beneficii; nam conferendo beneficium non pure promittit, seu donat, sed exequitur munus suum. * Ita hunc textum cum Covarr. *p.* 2. *de pact.* §. 4. *n.* 13. explicat Lug. *disp. de just.* 23. *n.* 37. Barbos. *in d. cap. Si tibi absenti.* *

Aliqui dicunt etiam ante acceptationem valere promissiones factas civitati ad eam, vel aliquam illius partem reparandam, et id probant aliquibus congestis juribus: * *l. Pactum, l. Propter incendium, leg. Ob casum ff. de pollicitationib.* Gloss. *in c. Scimus v. Pollicitationem* 12. *q.* 1. Covarr. *l. c. n.* 15. Molin. *d. disp.* 263. *n.* 8. Laym. *l. c. cap.* 1. *n.* 4. * Verum dicendum est talem promissionem subsistere, quia omnes audientes potuerint nomine civitatis acceptare; unde si nullus fuisset, qui potuisset acceptare nomine civitatis, promissio non esset obligatoria. Lugo *num.* 45. * ubi leges supradictas explicat a DD. allatas pro fundamento superioris opinionis. *

Item non pauci putant promissiones factas causae piae statim ante acceptationem esse obligatorias. * Molin. *d. disp.* 263. *n.* 18. Felin. *cap.* 1. *de pact.* qui pro se citat Bartol. Bald. Panorm. et alios. * Verum ego puto in hac materia esse distinguendum, et attendendam maxime esse mentem promittentis. Si igitur qui promisit rem aliquam causae piae, intellexerit se obligare per modum voti, hoc est intellexerit promittere aliquid Deo primo et principaliter, tunc certe non est expectanda acceptatio alicujus hominis; cum Deus per se ipsum acceptet. Si vero mens promittentis, seu donantis non fuerit primo, et principaliter promittere, et se obligare ipsi Deo, sed solum opitulari alicui ecclesiae, causae piae etc. tunc probabilissimum puto hanc promissionem, utpote factam homini, ante acceptationem rectoris ecclesiae, administratoris causae piae etc. non esse obligatoriam. Lugo *num.* 50. Sanch. *l.* 1. *de matr. d.* 7. *num.* 24. Anton. a Spir. S. *tr.* 10. *d.* 11. *num.* 458. * Sot. Less. ap. Laym. *l. c. n.* 3. *

Demum alii putant promissionem etiam non acceptatam obligare, si firmata fuerit juramento: et maxime si juramentum fuerit de promissione, et donatione non revocanda. * Laym. *l. c.* Covarr. *de pact. ubi sup. n.* 11. *et* 16. *ex cap.*

Si vero, et ex cap. Si contingat de jurejur. * Verum alii non sine fundamento se opponunt; nam juramentum sequitur naturam, et conditiones actus, cui adhaeret: *leg. fin. C. de non numerata pecunia;* unde videtur quis jurasse se non revocaturum promissionem, si acceptetur. Quod si aliquis absolute omnino jurasset se non revocaturum promissionem, vel donationem, adhuc puto valide, quamvis illicite posse revocari. Illicite quidem, nam violaretur juramentum, sed valide, quia ante acceptationem promissio et donatio facta homini invalida est jure naturali et civili. Ita DD. citati.

R. II. Si promissio fiat alicui praesenti, ut intelligatur acceptata, debet vel verbis, vel signis exprimere suam acceptationem: censetur etiam acceptare promissum, si taceat; nam sicut in odiosis silentium potius significat dissensum, quam consensum, ita in promissione favorabili pro consensu usurpatur, et bene tunc locum habet illa regula juris *in* 6. *Qui tacet consentire videtur*, Bonac. *d.* 3. *q.* 11. *p.* 2. *num.* 9.* Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 6. *num.* 11. Mol. *d.* 264. *num.* 6. *et disp.* 270. *num.* 9. Jul. Clar. *vers. Donatio quaest.* 14. *vers. Sed pone*, et alii, quos affert Barbos. *in d. reg.* *

Si vero promissio fiat alicui absenti, debet primo promissio, seu donatio innotescere promissario, vel donatario per nuncium, seu epistolam ipsius promittentis etc. nec sufficit, si innotescat per alium tertium; nam promittens, et donans solum intelliguntur velle exprimere animum suum, seu voluntatem mediante nuncio ab ipsis destinato, seu propria epistola. Alii addunt etiam promissarium acceptare debere coram eodem nuncio, ut ita coalescant consensus promittentis et promissarii. Mol. *d.* 264. Less. *l.* 2. *c.* 18. *d.* 6. *num.* 43. Pal. *disp.* 2. *p.* 4. *n.* 4. * Sanch. *l. c. n.* 20. * Verum hoc meo videri, non immerito rejicitur; nam posita externa acceptatione, statim perficitur promissio, seu donatio, haec autem coram quovis fieri potest. Boss. *de matrim. cap.* 3. *n.* 310. et alii apud eumdem.

Demum adnotare hic etiam volo quod moriente promissario, seu donatario non possunt ipsorum haeredes acceptare; nam ni aliud exprimatur, potestas acceptandi est personalis ipsorum. Anton. a Sp. S. *tract.* 10. *d.* 11. *num.* 464. * Less. *loc. cit. nu.* 35. Rebellius *de obligat. just. p.* 2. *lib.* 18. *q.* 3. *n.* 6. Palaus *l. c. n.* 8. et colligitur *ex l. Cum quis sibi ff. de verb. obligat.* contra Sanch. *l. c. n.* 6.

Molin. *disp.* 264. *n.* 11. Temperat autem hanc sententiam Rebell. *loc. cit.* nisi adsint indicia, velle promittentem, seu donantem donatarii, vel promissarii haeredibus rem promissam communicare, quae indicia tunc adessent, si promittens vel donans rem ipsis, vel eorum procuratori tradidisset, sed eo casu non acceptant haeredes quatenus haeredes, sed quatenus ipsis a donatore confertur. * Mortuo vero promittente, seu donante, mihi probabilius est promissarium, seu donatarium adhuc posse acceptare; nam promissio etc. se habet ut gratia facta, quae non extinguitur morte donantis. Id autem maxime puto habere locum in donatione ad causas pias; haec etenim cum respiciat animam donantis, facit praesumere voluisse etiam post suam mortem posse acceptari. Less. *l.* 2. *c.* 18. *d.* 2. *n.* 45. Bonac. *d.* 3. *q.* 11. *p.* 4. *n.* 2. * Suar. Sanch. Jul. Clar. ap. ipsum. *

Q. III. Qualiter obliget promissio simplex jam acceptata.

R. Non pauci theologi magnae etiam auctoritatis sustinent promissionem acceptatam obligare ex justitia, et sub peccato mortali, ni excuset parvitas materiae; fatentes tamen non consurgere talem gravem obligationem, ni promissio sit de re quadruplo majori, quam illa, quae in furto sufficit ad peccatum mortale. * Ita docent Covarr. *c. Quamvis pactum p.* 2. §. 4. *n.* 13. Less. *l. c. nu.* 55. *et* 56. Sanch. *lib.* 1. *de matrim. disp.* 5. *n.* 20. *et* 24. Laym. *l. c. cap.* 2. *n.* 1. Azor. *lib.* 11. *cap.* 14. *q.* 3. Palaus *disp.* 2. *p.* 8. *n.* 5. *et* 6. Reiff. *theol. mor. tr.* 8. *dist.* 2. *n.* 5. Continuat. Tournel. *p.* 2. *cap.* 11. *

Ego tamen puto probabilissime sustineri posse contrariam sententiam, quae fundamentum habet in D. Thom. 2. 2. *qu.* 88. *a* 3. *ad* 1. Ratio est, quia virtus dictans servanda esse promissa est fidelitas, unde infidelis fuisse dicitur, qui promissa non servavit; infidelitas autem non obligat sub mortali, sed solum ex quadam morali decentia, et honestate, ut dicit sanctus Thomas *loco citato*. Neque dicas ex promissis non servatis graviter destrui pacem reipublicae et humanum convictum, adeoque dicendum esse graviter obligare. Ultro etenim concesso necessariam esse ad humanam societatem fidelitatem in promissis, non tamen sequitur ex ipsorum inobservantia graviter laedi, sicut non graviter laeditur ex tot mendaciis officiosis. Item non inducitur gravis obligatio ex justitia; quia, ut dicunt aliqui, promissio acceptata transeat in verum pactum, hoc etenim verum est,

sed non proinde sequitur esse pactum graviter obligans, ut etenim dicitur *leg. Juris gentium* §. *Sed cum ff. de pactis*, non inducitur obligatio, cum nulla alia subest causa, excepta conventione. Henriq. *lib.* 13. *cap.* 17. *n.* 6. Salmant. *tr.* 14. *de contr. cap.* 4. *p.* 4. * Cajetan. 2. 2. *q.* 113. *art.* 1. *dub.* 4. Ledesm. *de matrim. q.* 45. *art.* 5. *concl.* 1. Dian. *p.* 2. *tr.* 17. *et* 3. *miscell. resolut.* 9. *et p.* 4. *tr.* 4. *resolut.* 122. Anton. a Sp. S. *tr.* 10. *disp.* 12. *n.* 468. Sot. *in* 4. *d.* 20. *q.* 2. *art.* 2. et valde inclinat Rebell. *lib.* 18. *q.* 4. *per tot.* Molin. vero *disp.* 262. *n.* 12. Lugo *disp.* 23. *n.* 90. Reginald. *lib.* 25. *n.* 96. docent, hoc pendere ex voluntate promittentis; si enim intendit se obligare ex justitia, tenetur sub gravi promissionem implere; si tantum ex fidelitate, tunc solum peccat venialiter non adimplens promissa. *

Quamvis autem per se promissio non inducat obligationem justitiae, id tamen limitandum in aliquibus casibus. Obligat igitur primo ex justitia, si ex ipsius inobservantia proximus grave damnum patiatur; constat enim ex justitia unumquemque teneri ad non causandum grave damnum proximo: unde sub gravi obligaretur ad servandum promissum, quoties ex illius inobservantia proximus grave damnum pateretur. Addendum etiam promissionem simplicem ex justitia obligare, quoties inducere potest obligationem legalem, si v. g. facta sit coram notario et testibus, ita ut ratione ejusdem promittens possit in judicio obligari. Et ratio est, quia ita promittens apparet velle se etiam obligare ex justitia. Demum idem dicendum de promissione onerosa, vel etiam mutua; eo etenim ipso quod quis se obliget, seu det fidem alicui de aliqua re facienda, veluti exhibet pretium, ut ipse vicissim faciat quod promisit; * Et in hoc conveniunt omnes DD. cc. *

Q. IV. Quando promissio etiam acceptata desinat omnino obligare.

R. Desinit obligare quando promissarius renunciat juri suo. Quando promissio fuit mutua, et unus desinit adimplere, quod promisit; nam frangenti fidem justa compensatione fides frangitur. Quando desinit causa principalis promissionis, ut si aliquid promisi pauperi ad illum sublevandum, et interim fiat dives; vel si alteri aliquid promisi in remunerationem collati beneficii, et interim agnoscam nullum mihi fecisse beneficium. Quando res promissa fit impossibilis, illicita, damnosa, seu inutilis promissario. Demum cessat promissio, quando res notabiliter variantur vel ex parte promittentis, vel ex parte promissarii; ut si ex. gr.

promittens ex divite fiat pauper, si promissarius ex amico fiat inimicus, vel ingratus etc. Ratio est, quia quando res notabiliter mutatae sunt, non censetur promittentem se voluisse pro talibus circumstantiis obligare: d. Thom. 2. 2. *q.* 110. *a.* 3. *ad* 5. * ita in re communis. *

Regula in praxi observanda.

Unica regula valde in praxi a confessario attendenda est, communiter promittentes; maxime rudes et indoctos, nullam contrahere obligationem ex promissione etiam acceptata. Id autem convincitur, qui maxime in promissionibus pure gratiosis nullam intenderunt contrahere obligationem, quae illos adstringat in foro conscientiae; et ita si a confessario interrogentur, an dum promiserunt, voluerint se obligare sub peccato, statim respondebunt negative. Quidquid ergo juris sit, an promissio acceptata sub gravi obliget: cum certum sit neminem obligari, nisi intendat obligationem contrahere, ac proinde cum rudes praecipue ex promissione gratiosa nullam intendant contrahere obligationem in conscientia, consequens est vere non obligari.

Advertat etiam confessarius, quod etiamsi ipse credat obligationem acceptatam obligare ex justitia, et sub gravi, nihilominus non facilem esse debere in obligando promittentem ad satisfaciendum promissis sub gravi; contraria etenim sententia et ratione, et auctoritate est valde probabilis.

CAPUT II.

De donatione, et de requisitis ad eam.

Q. I. Quid sit donatio, et quotuplex.

R. I. Donatio est *collatio rei licitae facta nullo jure cogente, sed ex mera liberalitate*. Ita communiter DD. *arg. leg. Donari* 82. *ff. de reg. jur.* Dicitur *collatio rei licitae*, nulla etenim est donatio, seu venditio rei illicitae: *leg. Quod saepe* 35. §. *Veneni mali ff. de contrah. empt.* unde donans nec tenetur, nec potest eam tradere. Dicitur, *nullo jure cogente*, nec naturali scilicet, nec humano; nam vera donatio proprie fit ad exercendam munificentiam et liberalitatem: *leg.* 1. *ff. de donat.* Hinc a donatione rigorosa excluditur donatio remuneratoria quae est aliquo modo jure naturae debita, et ita non est vera donatio ea, quam quis facit magistro suo: *leg. Aquilius* alias *Attilius* 27. *ff. de donat.* * Clar. *v. Donatio q.* 3. Pirhing. *in* 3. *decret. tit.* 24. *n.* 1. Reiff. *ibi n.* 3. et communis. *

R. II. Donatio alia est realis, qua quis gratuito alteri rem tradit, et alia verbalis, qua quis rem alteri donat verbis, sed nondum tradit, unde non est rigorose donatio; quia non est collatio rei, ut dicitur in definitione. Alia est gratuita, quando scilicet quis, absque ulla etiam gratitudinis obligatione, alteri rem tradit ex mera liberalitate, et haec ex dictis est proprie donatio; alia remuneratoria, quae et antidoralis dicitur, et fit donatario titulo gratitudinis, ob beneficia scilicet ab ipso praestita. Alia est donatio absoluta, quae fit absque ulla conditione; alia conditionalis, quae scilicet fit dependenter ab aliqua conditione. Alia demum est donatio inter vivos, quae scilicet fit absque mentione, suspicione, aut cognitione mortis; alia causa mortis, de qua infra, ubi agemus de testamentis. * (1) Vid. Reiff. *loc. c.* Leur. *in* 3. *decret. tit.* 24. *q.* 560. *

Q. II. Quidnam requiratur, ut donatio sit valida.

R. I. Ut donatio sit valida, primo requiritur ex parte donantis animus donandi, qui debet esse sufficienter externe expressus; nam ordinarie donatio non praesumitur, cum unusquisque potius videatur acquirere velle, quam perdere: *Leg. Cum de indebito* 25. *ff. de probat.* Dixi, ordinarie non praesumitur, nam conjecturae possunt sufficienter donationem probare: ut si vir valde dives det aliquid non valde pretiosum, vel si det alicui, qui multa habeat merita. * Multas alias conjecturas, quibus donatio probari potest, affert Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. cas.* 88. *n.* 49. *et* 53. * Ex parte vero donatarii, ut dixi supra de promissione, requiritur acceptatio; nam contractus utriusque consensu perficitur. Quae autem circa hoc ibi dicta sunt, hic etiam locum habent.

R. II. Quando donatio excedit summam 500. solidorum non est valida, ni fiat insinuatio apud judicem, *leg. Si quis pro redempt.* §. *ult. C. de donat. et* §. *Aliae autem inst. de don.* Porro solidus aureo Hungarico, *Ungaro* nempe, sive *zecchino* aequivalet. Pirhing. *de donat. num.* 5. * Reiff. *l. c. n.* 15. et alii apud ipsum. * Dum ergo donatio talem summam excedit, necesse est judici notificari, illamque approbare suo consensu. Id statuerunt leges, ne cives exces-

(1) Posterior haec donatio juxta DD. est omnino revocabilis ad libitum donantis. Immo hujus generis reputantur renunciationes, et obligationes a Novitiis factae licet in duobus mensibus immediate professionem praecedentibus, etsi de licentia Ordinarii juxta Tridentinum *Sess.* 25. *c.* 16. *de Regul.*

sivis donationibus ad egestatem redigantur, et ut obvietur fraudibus in donatione magnae quantitatis. Molin. *d.* 278. Bonac. *d.* 3. *qu.* 12. *p.* 6. Idem dicitur de remissione debiti liquidi excedentis 500. solidos; nam haec remissio est donatio. * Jul. Clar. §. *Donatio q.* 16. *n.* 2. Rebell. *lib.* 18. *q.* 6. *n.* 8. Azor. *p.* 3. *lib.* 11. *cap.* 6. *quaer.* 3. Pal. *de just. disp.* 2. *p.* 23. §. 2. *n.* 2. citans *l. In aedibus* §. 1. *in principio*, *l. Modestinus*, *l. Quidam ff. dé donat.* et alii apud Leur. *l. c. q.* 559. *n.* 2. * Quia tamen leges non faciunt donatarium inhabilem ad retinendum quod accepit, hinc est quod si excessus supra 500. solidos, vel in donatione, vel in remissione debiti liquidi non repetatur a donatore, vel ejus haeredibus, poterit a donatario retineri. Molin. *cit.* Bonac. *n.* 6. Reiff. *theol. mor. tr.* 8. *dist.* 2. *addit. post n.* 26. Lug. Pal. et alii ap. Leur. *l. c. n.* 3. * Si autem repetatur quod donatum est sine insinuatione, tunc restitutio facienda est tantum quoad excessum; nam in rebus dividuis utile per inutile non vitiatur: *leg. Si sponsus* 5. §. 2. *ff. de donat. inter virum et mulier. et reg.* 37. *jur. in* 6. * ex textu claro *l. Sancimus cod. de donat.* *

Quaedam tamen dantur donationes, quae non indigent insinuatione. Primo si donatio fiat ad reparationem aedium consumptarum ruina, vel incendio, vel ad redemptionem captivorum: *leg. penult.* §. *Eamdemque cod. de donation.* Ratio est, quia in iis exercentur opera pietatis. Secundo propter eamdem rationem si donatio fiat ad causas pias, et patet etiam *ex l. Sancimus* 34. *C. de donat.* * *et l. Si quis* 36. *cod. eod.* quae auferunt et corrigunt dispositionem juris civilis in *l. Illud.* 19. *cod. de ss. ecclesiis*, et dispositionem superiorem citatam *l. Sancimus: exceptis donationibus quae in causas piissimas procedunt*, Reiff. *in* 3. *decret. tit.* 24. *n.* 17. Limitanda tamen venit haec doctrina, si per donationem minueretur legittima filiis a parentibus debita, vel subtraherentur quae necessario debentur a filiis pro substentatione parentum. Reiff. *theol. mor. l. c. n.* 25. * Tertio si donatio sit remuneratoria: *ar. l. Aquilius* 27. *ff. de donat.* et revera talis donatio non est vere donatio. Oportet tamen donationem non excedere merita donatarii; quoad illum enim excessum non valeret. * Clarus §. *Donatio q.* 3. *n.* 3. *et* 4. Azor. *loc. c. q.* 4. Reiff. *in decret. l. c. n.* 19. cum communi. Addit autem Molin. *disp.* 279. *n.* 6. Plich. *in* 3. *decret. tit.* 24. *n.* 10. Leur. *ibi q.* 569. *n.* 5. hoc valere, si donatio multum excedat merita; nam si excessus sit mo-

dicus, sustinetur, qui relinquendus est judicio prudentis viri, attentis donantis qualitate, nobilitate, divitiis subjungit Lug. *disp.* 23. *n.* 139. Sanch. *lib.* 6. *de matrim. disp.* 6. *num.* 10. * Quarto si donatio fiat ob aliquam causam, puta ad studia, ad nuptias, ad militiam etc. quia non habet rigorosam rationem donationis: *leg. Hoc jure* 19. §. *Sed et hae ff. de donat.* Molin. Bon. Less. *lib.* 2. *c.* 18. *d.* 13. *n.* 94. * Laym. Rebell. Barbos. *de potest. episc. alleg.* 20. *n.* 18. Palaus ap. Leur. *l. c.* *

R. III. Ut valida sit donatio necesse est ut donans possit donare. Porro illi solum possunt donare qui habent dominium, simulque liberam administrationem rerum suarum. Primo ergo, requiritur donantem habere dominium rei donatae: nam donatarius non potest acquirere dominium rei alienae, quae semper clamat pro domino: *leg.* 2. *et tot. ferme tit. ff. pro donato*. Verum tamen est, quod si donatarius bona fide accipiat rem alienam, poterit debito tempore eam usucapere, vel praescribere. Item quamvis donans non teneatur de evictione, si res donata evincatur: *leg. Aristo* 18. §. *fin. ff. de donat. et leg. Ad res* 62. *ff. de aedilit. edict.* nihilominus citatis juribus etiam habetur, quod si mala fide rem alienam donasset, donatarius posset contra eum agere ad restitutionem impensarum. Si vero donatio fuit remuneratoria, vel ob causam, tunc donator etiam bona fide donans rem alienam, tenebitur de evictione: *leg.* 1. *cod. de donat. quae sub modo, et leg. Aquilius* 27. juncta *leg. Si pater* 34. *ff. de donat.* * Videantur Reiff. *l. c. n.* 20. Leur. *q.* 570. Azor. *l. c. cap.* 4. *n.* 12. *

Secundo requiritur, ut donans habeat liberam administrationem rerum suarum; haec etenim si deficiat, non potest eas distrahere. Hinc non possunt donare pupilli, minores, furiosi, amentes, et prodigi. Prohibentur etiam donare tutores, et curatores de bonis, quae administrant. *l. Contra juris* 28. §. *fin. de pactis, et leg. Lucius* 46. §. *fin. ff. de administr. tutor. et cap. Ad haec de offic. vicar.* Illis tamen non prohibentur donationes remuneratoriae, et quae pro more et consuetudine fieri solent. *leg. Cum plures* 12. §. 3. *ff. de administ. tutor. et l.* 3. *ibid.* * Docet communis DD. ap. Reiff. *l. c. n.* 24. *

Regula in praxi observanda.

* Cum pro summa et pro forma donationis attendendae sint leges et consuetudines locorum. Antoin. *de contract.*

cap. 2. *q.* 3. animadvertat confessarius in dominio reipublicae Lucensis, donationem inter vivos bonorum, sive mobilium, sive immobilium valere tantum usque ad summam quinquaginta florenorum aureorum, qui quadringentis libris communiter aequivalere dicuntur. Si autem illam excedat, non valet donatio, nisi interponatur decretum et auctoritas judicis competentis una cum juramento donantis, eam donationem non facere in fraudem et in laesionem alicujus personae, ad quod juramentum praestandum arbitrio judicis cogi etiam potest donatarius, et tunc donatio valet etiam ultra summam quingentorum aureorum. Requiritur insuper ad donationis valorem, ut intra mensem a die donationis denuntiari debeat in consilio generali. Non autem est ita nulla, ut totaliter irrita sit, sed solum quoad excessum; excipiendae sunt nihilominus donationes factae causa mortis, amore Dei, vel alicui loco pio. Ita decernitur a Stat. Luc. *lib.* 2. *cap.* 73. Haec adnotare libuit, ne confessarii advocatorum consilium exquirere semper cogantur, dum necessitas adveniat. *

CAPUT III.

De quibusdam donationibus a jure reprobatis; et causis revocandi donationem.

Q. I. An valida sit donatio omnium bonorum.

R. Donatio omnium bonorum tam praesentium, quam futurorum reprobatur a jure, utpote quia est contra bonos mores, et noxium reipublicae, quod quis se privet facultate testandi: *leg. Ex eo C. de inutil. stip.*, *l. Sipulatio ff. de verb. oblig.* * et fuse probat Molin. *disp.* 280. *

Valet autem, si fiat donatio praesentium, non futurorum: si donans sibi reservet usumfructum excedentem necessaria alimenta, quia tunc remanet unde possit testari: si donet causa mortis cum facultate revocandi donationem, quia et tunc potest testari: si donatio firmetur juramento; nam tunc juramentum firmat contractum, quod praecipue irritatur in favorem jurantis: si donatio sit onerosa, ut si quis donaret alicui omnia bona sua, dum tamen duceret suam filiam; nam haec non est rigorosa donatio: si donatio fiat ad pias causas; nam causa pia non subjacet dispositioni juris civilis: *arg. cap. Ecclesiae* 10. *de constit.*, Molin. *d.* 280., Palaus *d.* 2. *p.* 24., Less. *l.* 2. *c.* 18. *num.* 102. * Videri etiam possunt Covarr. Clar. Laym. Azor. Fachin. ap. Palaum *l. c.* et ap. Giribald. *tr.* 3. *cap.* 14. *a n.* 38. *

Q. II. An milites donare possint suis focariis, seu concubinis.

R. Id prohibetur *leg.* 2. *cod. de don. int. vir. et uxor.*, cujus rei ratio redditur *l. Donationes in concubinam* 31. *ff. de donat.* ne scilicet ab ipsis depauperentur. Hoc tamen non obstat quin teneantur illis dare pretium turpitudinis. * Molin. *disp.* 275. *n.* 10. ex gloss. ult. ibid. Giribal. *l. c. n.* 37. licet Palaus docere videatur contrarium, ex eo quia ratio legis militet aeque in pretio actus turpis quam in donatione.*

Quod dicitur de militibus, DD. extendunt etiam ad clericos, cum et ipsi militare dicantur, et valde turpe sit blanditiis foeminarum depauperari: Rota *dec.* 46. *n.* 6. *cor. Seraph.* Panimol. *dec.* 59. *n.* 38., Mantic. *de tacit. et ambig. convent. l.* 21. *tit.* 3. *n.* 13. * Plich. *l. c. n.* 6. Palaus *n.* 6. contra Molin. *d. disp.* 275. plures alios afferens. Hoc idem extendit Leur. *d. q.* 569. *n.* 2. ad praesides, judices, consiliarios etc. quibus prohibitum est ratione officii donationes recipere: *l. unic. C. de contract. judic.* et cum communi docet Covarr. *reg. Peccatum p.* 2. §. 3. *n.* 1. Navarr. *in man. cap.* 17. *n.* 13. Molin. *disp.* 82. Vid. superius dicta *tr.* 13. *q.* 2. *cap.* 6. *q.* 5. *

Q. III. An validae sint donationes inter conjuges.

R. I. Hujusmodi donationes, si sint purae liberalitatis, reprobantur tam jure canonico, ut patet *ex cap. Donatio fin. de donat. int. vir. et uxor.* quam civili: *leg.* 1. *ff. de donat.* et id sancitum est, ne mutuo amore donationibus invicem se spolient. Haec tamen donatio primo firmatur juramento propter rationem allatam in primo quaesito, et habetur *cap. Cum. contingat de jur.* Secundo firmatur morte naturali mariti donantis, ut habetur *cit. cap. fin.*, *et l. Cum hic status*, *et leg. Si stipulata ff. de donat. int. vir. et uxor.* sicut etiam morte ejus civili; utraque enim quoad hunc effectum aequiparantur. Glossa *in Clement.* 2. *v. Moriente de elect.* * Sanch. *lib.* 6. *de matrim. disp.* 17. *n.* 3. contra Gloss. *cap. Licet undique in fin. de offic. de leg.* et alios multos quos affert *num.* 2. Abb. *in cap. Nisi essent de praeben. n.* 11. Molin. *d.* 288. *n.* 18. Haec autem non habent locum, si ante donantem decedat donatarius ex text. expres. *in d. cap. Donatio*, et *l. Cum hic status*. * Immo morte donantis ita firmatur donatio rei antea traditae, ut retrotrahatur ad tempus, quo facta fuit, ita ut fructus ab illo tempore cedant donatario. Bonac. *d.* 3. *q.* 12. *p.* 4. *n.* 2.* Gloss. *l. Talis scriptura ff. de legat.* Mol. *l. c. nu.* 14. Plich. *in* 4. *decret. tit.* 20. *n.* 6. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 12. *n.* 11. Clar. *v.*

Donatio q. 9. qui testatur, hanc esse DD. communem sententiam. * Dicitur autem maritus civiliter obire si deportetur, aut mittatur in exilium; vel si profiteatur in religione incapaci possidendi bona in communi. Si vero religio capax sit possidendi bona in communi, tunc professus cum consensu Superioris velle potest, ut donatio non sortiatur suum effectum, nisi post mortem naturalem. * Pal. *l. c. d. disp.* 2. *p.* 25. §. 3. *n.* 3. Sanch. *l. c. n.* 9. Reiff. ap. Leur. *in* 4. *decret. q.* 312. *n.* 3. *

Ut tamen donatio facta a marito uxori ipsius morte vel naturali, vel civili confirmetur, oportet antea nec expresse, nec tacite fuisse revocatam, ut dicitur *cap. fin. de donat.* Porro diversis modis intelligitur tacita revocatio. Primo, si a marito res donata conjugi legetur, donetur, vel quocumque alio titulo illius dominium transferatur; vel etiam si speciali hypothecae subjiciatur. *leg. Cum hic status* 32. §. 5. *et* 15. *ff. de donat.*, *et leg. Si Maritus* 12. *C. de donat.* * Porro Sanch. *d.* 15. *n.* 5. Molin. *d.* 289. *n.* 12. ap. Leur. *l. c. n.* 2. censent per generalem hypothecam omnium bonorum tacite revocatam non censeri donationem ex cc. juribus, et aliis. * Secundo, si inter ipsos intercesserit divortium, absque eo quod matrimonium fuerit postea reintegratum: *leg. Cum hic status* §. 10. Tertio, si inter conjuges fuerint graves inimicitiae; in dubio tamen donatio non praesumitur revocata. *ibid.* §. 4. * Sanch. *lib.* 6. *de matrim. d.* 15. *n.* 13. Palaus §. 2. *n.* 9. et alii AA. *ll. cc.* *

Dixi, *ut donatio facta a marito etc.* nam donatio facta ab uxore marito ipsius morte non confirmatur; quia leges dumtaxat favere voluerunt pudicitiae uxoris. * Molin. *disp.* 6. *n.* 6. Reiff. *l. c. n.* 27. qui tamen solum loquuntur de morte civili uxoris; nam de morte naturali subintrat allata ratio ex *d. cap. fin.* de morte donatarii ante mortem donantis. *

R. II. Plures dantur casus, in quibus statim valida est donatio facta a marito uxori, non expectata ipsius morte. Primo, si donatio sit remuneratoria, propter obsequia scilicet insolita et extraordinaria, quae uxor praestitit marito; haec enim potius est solutio, quam donatio: *arg. cit. leg. Aquilius* 27. *ff. de donat.*, *et cap. Consens. de reb. eccles. non alien.* Censetur etiam remuneratoria donatio, si quae vir ignobilis, vel senex donet foeminae nobili, aut juveni; cum censeatur donare, vel in remunerationem nobilitatis, vel floris juventutis. Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 6. *n.* 11. Secundo, si ex donatione donans non fiat pauperior,

et donatarius non valde locupletior: *cap. fin. de donat.* Tunc autem donans non censetur fieri pauperior, si ex donatione non diminuatur substantia, quam jam habet; et ita non diceretur fieri pauperior maritus, qui repudiaret legatum, ut ad uxorem, quae ipso repudiante succedere debet, perveniret: *leg. Si sponsus* §. *Si ff. de donation. inter vir. et uxor.* * Reiff. *l. c. n.* 5. *et* 10. Sanch. *disp.* 4. *n.* 1. * Hac ratione sustinentur donationes mutuae inter conjuges, si una alteram non excedat, et habetur *leg. Quod autem* 7. *ibid.* Quod si maritus det uxori ad ipsius ornamenta, non proinde censetur fieri pauperior, cum potius sui causa dedisse judicandum sit. Nec uxor fieri dicitur pauperior, si det marito, ut dignitatem consequatur; nam et ipsa censetur dare propter honorem, qui sibi exinde resultat: *leg. Nuper* 42. *ibid.* junct. *leg. Foeminae* 8. *ff. de senator.* * *l. Si ut certo* §. *Interdum ff. commodati*, Reiff. *l. c. n.* 7. Leur. *q.* 310. *n.* 2. in fin. * Tertio, valet donatio, si vir remittat uxori usuras dotis sibi debitas: *leg. Vir usuras* 54. *ff. de donat.*, vel si det ad reficiendas aedes dotales destructas igne, vel alio infortunio: *leg. Si vir uxoris* 18. *ibid.* Quarto, si donatio fiat causa exilii, vel alterius poenae, ex qua sequatur bonorum confiscatio: *l. Inter* 43. *ibid.* Quinto, si donatio fiat causa mortis: *leg. Si eum* 9. §. *fin. ibid.* quae tamen est revocabilis usque ad mortem. Sexto, si donatio sit exigui valoris, ut probat communis consuetudo. Demum si donatio fiat a principe supremo propriae uxori. *leg.* 26. *C. de donat. inter vir. et uxor.* * Vid. Reiff. *l. c. a n.* 5. *ad* 18. Leur. *q.* 310. *per tot.* Sanch. *l. c. disp.* 3. *et* 4. Molin. *d.* 289. et alii passim.

Q. IV. Quae censeantur donata a maritis uxoribus; et quid juris de donationibus, quae fiunt inter sponsos.

R. I. Quae vilia sunt, et destinata ad usum quotidianum, donata praesumuntur, secus quae pretiosa et festiva; nam haec censetur maritus tradere non in gratiam praecise uxoris, sed potius in gratiam suimet, ut scilicet propria uxor ornatior conspiciatur. Aliter dicendum, si vir expresse dixisset talia se donare. Bonac. *d.* 3. *q.* 12. *p.* 4. *n.* 2. * Consulatur Sanch. saepe cit. *lib.* 6. *disp.* 25. ubi fuse de hac materia. *

R. II. Donationes, quae fiunt inter sponsos firmae non remanent (si aliter non constet de voluntate tradentium) nisi sequuto matrimonio, ipsiusque consummatione; sub hac etenim conditione factae censentur: *leg. Cum veterum cod. de donat. ante nuptias*, Sanch. *l.* 6. *d.* 18. *n.* 2., Molin. *d.*

290. Dato autem non sequi matrimonium culpa donantis, sive sponsus sit, sive sponsa, sponsalitia largitas donatario acquiritur; e contra si non sequatur ex istius culpa, totum quod accepit restituere debet donanti, *ex leg. Cum veterum cit.* Quod si sponsalia sine alicujus culpa rescindantur, puta propter mortem, ingressum in religionem etc. tunc sponsus restituere debet totum, quod accepit, sicut etiam sponsa, si non intercesserit post sponsalia osculum, vel amplexus; nam tunc lucratur medietatem sponsalitiae largitatis. Hoc autem non valet, si mutuo consensu sponsalia dissolvantur; nam tunc censentur tacite pacisci de restituendo omnia, quae sibi invicem tradiderunt quamvis osculum intercesserit. Sanch. *disp.* 31. *num.* 6., Anton. a Sp. S. *tr.* 10. *d.* 12. *num.* 502. * *Arg. l. Si diversa C. de transact.* et tenent multi ap. ipsum Sanch. quam sententiam aegre admittit Palaus *tr.* 28. *disp.* 1. *p.* 13. *n.* 17. *

Q. V. An validae sint donationes parentum in filios.

R. Donatio liberalis facta a patre filio non emancipato est invalida: *l. Cum de bonis* 11. *C. de donat.; et leg. Donationes quas parentes cod. de don. int. vir. et uxor.* Hujus autem rei haec affertur ratio, quia quod filius a patre accipit, spectat ad peculium profectitium, cujus cum sit dominus pater, non tam censetur donare filio, quam sibi. Mater vero libere donare potest filiis vel emancipatis, vel non emancipatis; nam respectu ejusdem cessat ratio prohibitionis, neque ipsi donare prohibitum est: *arg. leg. Sed si ego* 4. §. 1. *ff. ad S. C. Vellej.*, Mol. *d.* 291. *n.* 4. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 12. * Less. *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 90. Engel *in tit.* 24. *de donat. n.* 4. *

Valide autem donat pater filiis emancipatis, quia in his cessat ratio peculii profectitii: *leg. Sive emancipatis* 17. *C. de donat.* imo post emancipationem convalidantur etiam donationes antea factae, si non fuerunt revocatae: *leg. Donation.* §. 2. *ff. eod.* Item valet donatio ratione studiorum, vel opificii addiscendi: *leg.* 15. *cod. de negot. gest.* sive remunerationis gratia: *leg. Cum pater* 77. *ff. de leg.* 2. sive etiam causa militiae: *leg. Si Filiusfam. C. familiae hercisc.* * Addit etiam Less. *l. c. n.* 91. Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 12. *n.* 12. si pater donet filiis causa dotis, aut nuptiarum ex *l. Pomponius* 35. *ff. famil. hercisc.* * ita enim donatum pertinet ad peculium castrense. Item si filio donet usumfructum, quem habet in ipsius bonis adventitiis. *l. Cum oportet* §. *Sin antea cod. de bon. quae liber.* Demum om-

nes aliae causae, quae reddunt statim validam donationem inter conjuges, eumdem effectum praestant in donatione facta filio, ut bene docet Glossa *in cap. fin. de donat. int. vir. et uxor.* * et tenent Laym. Less. *l. c.* et plures alii ap. Bonac. *disp.* 3. *q.* 12. *p.* 3. *n.* 2. * Semper tamen cavendum ne his donationibus minuatur quod titulo legitimae aliis debetur, vel donans impotens reddatur ad solvendum creditoribus, alias quoad excessum donatio esset revocabilis: * Less. *l. c. n.* 92. Giribald. *de contract. cap.* 14. *dub.* 7. *n.* 55. Salmant. *tr.* 14. *de donat. n.* 105. *

Filius donare potest patri bona castrensia, aut quasi castrensia; cum ipsorum habeat administrationem et dominium: *leg. cum oportet* §. *Excepto C. de bon. quae liber.*, et eadem ratione donare ipsi potest bona adventitia ea conditione ipsi relicta, ut usufructus patri non acquiratur: Auct. *Idem est C. de bon. quae liber etc.* * Gloss. *ibi*, Navar. *man. cap.* 17. *n.* 145. Azor. *p.* 3. *lib.* 11. *cap.* 9. *q.* 3. ubi multos alios casus enumerat. Less. *l. c. n.* 90. Laym. *loco cit. num.* 7. *

Q. VI. Quando ratione ingratitudinis donatio possit revocari.

R. Quamvis donatio inter vivos legitime facta et acceptata, ordinarie loquendo, non possit revocari: *leg. fin. C. de revoc. donat.* nihilominus prima causa revocandi donationem est ingratitudo donatarii: *cap. fin. de donat. et l.* 1. *cod. de revoc. donat.* Ea autem ingratitudo, ex praefatis juribus, ex triplici capite consurgit. Primo, si donatarius manus in donantem injecerit. Secundo, si atrocibus injuriis illum offendat, quod potest fieri verbis et facto; ut si adulterium committeret cum uxore donantis, vel stuprum cum ipsius filia. Tertio, si grave inferat damnum donanti, vel ipsum ponat in vitae discrimine, quamvis mors non sequatur.* Quae autem injuriae, quae damna censeri debeant atrocia et gravia, determinari debent arbitrio judicis, attentis circumstantiis loci, temporis et personarum. Abb. *in cap. fin. de donat. n.* 2. Molin. *d.* 281. Pirhing. *de danat n.* 34. Leur. *q.* 580. Advertit praeterea Reiff. *n.* 54. *cum* Mol. *d. disp.* parum referre, si haec praestet donatarius per se, seu per alium ex *l. Non solum* 11. *ff. de injur.* Vid. AA. cc. qui tres istas causas specialiter explicant. * Nec desunt DD. qui dicant posse revocari donationem, si donatarius non alat donatorem inopia pressum; nam pariter in hoc casu magna est ingratitudo, et ubi est eadem ratio; videtur esse debere eadem legis dispositio: *leg. Illud* 32. *ff. ad leg. Aquil.* *

Clar. §. *donatio q.* 21. *n.* 2. *et* 3. Abb. *l. c. n.* 3. Sylvest. *v. Donatio q.* 13. Less. *l. c. n.* 104. * Verum contraria opinio est juri conformior; nam solum ex praefatis causis titulo ingratitudinis concedit revocari posse donationem, ut patet *ex leg. fin cod. de revoc. donat.* Ultraquamquod cum agatur de lege poenali, non est extendenda de casu ad casum etiam ob aequalitatem rationis: *arg. l.* 42. *ff. de poenis, juncta reg.* 15. *et* 49. *jur. in* 6., Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 17. * Molin *disp.* 281. *n.* 3. Engel *tit. de donat. n.* 19. Reiff. *n.* 59. *et* 60. Leur. *l. c.* Rebell. *de obligat. just. p.* 2. *lib.* 18. *cap.* 9. *n.* 9. quibus assentiri videtur Lug. *disp.* 23. *n.* 173. Potest tamen et debet ex aequalitate donatarius, qui magnam bonorum copiam accepit, obligari ad praestanda alimenta donanti ad inopiam redacto. Leur. *ibi*, et alii ap. ipsum. *

Ut autem detur ex hoc capite locus actuali revocationi oportet judicem sententiam pronunciare quoad ingratitudinem donatarii: *leg. fin. cit.* nam lex poenalis non obligat nisi post sententiam. Molin. *d. disp.* 281. *n.* 3. Lug. *l. c. n.* 172. Hoc tamen verum est, si res fuerit tradita; si etenim tradita non fuerit, donans potest illam non dare: cui enim competit jus ad repetendum, datur etiam jus ad non solvendum, si nondum solvit; Salmant. *tr.* 14. *c.* 4. *num.* 108. * Ita Less. Rebell. ap. Bonac. *de contract. d.* 3. *q.* 12. *p. ult. n.* 6. Lug. *l. c. n.* 173. Palaus *de just. disp.* 2. *p.* 31. §. 1. *n.* 13. Leur. *l. c. q.* 578. *n.* 2. *ex l. Invitus ff. de reg. jur.* * Caeterum si donatarius injuste sententiam impedisset, posset donans sibi compensare; utpote quia damnum passus esset ex alterius injusta actione. * Ita cum Less. notat Palaus *l. c. num.* 12. *

Jus petendi revocationem donationis ob ingratitudinem donatarii pertinet solum ad ipsum donantem: *cap. fin. de donat.*, *et leg. fin. citat.* * Abb. *in d. cap. fin. n.* 4. Molin. *l. c. n.* 3. Barbos. *n.* 23. Engel *n.* 20. et communis. * Id autem verum est, si donans cognovit ingratitudinem donatarii; nam si tunc non revocavit, censetur condonasse; si vero non cognovit, possunt haeredes donantis donationem revocare, non solum contra donatarium, sed etiam contra ipsius haeredes. Anton. a Sp. S. *d.* 12. *num.* 521. * Possunt adhuc haeredes donantis donationem revocare, si dum se ad id praestandum praeparavit donator, ipse impeditus, vel morte praeventus fuit, ita tradit Abb. ubi sup. *n.* 7. Reiff. *n.* 64. Sylvest. *v. donatio q.* 18. Less. *n.* 107. Laym. *l. c. n.* 17. Palaus §. 4. *n.* 3. et alii passim *.

Si vero donatio facta esset ad causam piam, tunc non est revocabilis donatio ob ingratitudinem administratoris monasterii, ecclesiae, vel alterius loci pii, cui facta esset donatio; nam tunc censetur facta ob salutem animae propriae, et ob sibi Deum gratificandum, qui nunquam potest esse ingratus. Barbos. *in cap. fin. de donat. num.* 15. * Azor. *p.* 3. *lib.* 11. *cap.* 8. *n.* 5. Clar. §. *Donatio q.* 21. *n.* 5. et alii contra Abb. *cap. Verum* 4. *n.* 3. *de condit. apposit.* * Item non est revocabilis donatio remuneratoria, quia potius est solutio. * Bonac. *disp.* 3. *q.* 12. *p. ult. n.* 4. *v. Dixi* Abb. *in d. cap. fin. n.* 11. Clar. *l. c. n.* 4. Mol. *disp.* 281. *n.* 7. Barbos. et communis aliorum ap. Reiff. *n.* 66. *arg. l. Si pater* 34. *et l. Aquilius* 27. *ff. de donat.* * Item si res donata postea alteri data sit titulo donationis, venditionis, vel alio simili, contra hujusmodi enim tertios possessores jus non dat facultatem revocandi. * Engel *l. c. n.* 20. Reiff. *n.* 68. Harprecht. *in* §. 2. *instit. de donat. num.* 167. quod etiam extendi debet ad donationem ratione dotis, quae revocari non potest ob ingratitudinem uxoris, vel viri; quia virtute conditionis onerosae, nempe ut puella nubat, induit rationem contractus: *l. Si dotem* 24. *C. de jur. dot. et l. fin. de dot. promis.* Reiff. *n.* 67. Leur. *q.* 578. *n.* 1. Palaus *l. c.* §. 3. *n.* 3. *et* 4. ubi varias limitationes ab aliquibus adductas rejicit. *

E contra mihi valde probabile est esse revocabilem contra donatarium ingratum, quamvis donans jurasset non revocaturum etiam titulo ingratitudinis. Ratio est, quia lex dans facultatem revocandi donationem ob ingratitudinem donatarii, principaliter, meo videri, respicit punire vitium ingratitudinis, quamvis exinde de secundario sequatur utilitas particularis donantis; juramentum proinde de non revocanda donatione, etiam propter ingratitudinem donatarii, est contra bonos mores, utpote fovens tale vitium, adeoque servandum non est. * Ita sentiunt Palaus §. 2. *n.* 5. cui adhaerere videtur Leur. *q.* 581. *in fin.* Azor. *l. c. q.* 9. et alii quamplures citati a Tiraq. *in l. Si unquam C. de revocat. donat. in praefat. n.* 155. Attamen Molin. *disp.* 281. *n.* 6. Bonac. *l. c.* Laym *n.* 17. Lug. *n.* 174. validis rationibus contrariam tuentur sententiam, et ex ea ratione ducuntur, quia non revocare donationem post commissam ingratitudinem est de se licitum, et quoties res licita juratur, servandum est juramentum; neque refert, quod donatarius accipiat inde occasionem se ingratum exhibendi: nam etiam usurarius ex juramento praestito a mutuatario usuras solvendi,

occasionem sumit usuras recipiendi, et ita delinquendi, et tamen mutuatarius tenetur servare juramentum, et usuras solvere, ut etiam superius dictum est; *qu.* 3. *cap.* 5. *n.* 9. *de usur.* Quod ulterius colligi potest a simili *ex cap. Quemadmodum de jurejur.* ubi Innoc. III. statuit, maritum, qui cum juramento promisit, non accusare uxorem quoad divortium celebrandum, si in adulterium laberetur, teneri ad illud juramentum observandum, cum possit licite et sine peccato accusationem omittere. *

Q. VII. Quando revocari possit donatio, eo quod nascantur filii.

R. I. Altera causa revocandi donationem est, si illi, qui donavit non habens filios, filii nascantur: *leg. Si unquam* 8. *cod. de revocat. donat.* * Clar. *l. c. q.* 22. Ripa *in c. leg. Si unquam*, Engel *n.* 17. Mol. *disp.* 282. *n.* 2. cum communi J. U. DD. *arg. l. Cum avus* 102. *ff. de condit. et demonst. et reg.* 8. *de reg. jur. in* 6. *; nam censetur facta sub hac tacita conditione, ni mihi filii nascantur; semper etenim hi extraneis praeferuntur. Neque revivisceret donatio revocata, si filius moriatur; actio etenim semel extincta nunquam reviviscit: *leg. Maevius* §. *Duorum ff. de leg.* * Et tradit Bartol. *in l. Titia Sejo* §. *Imperator ff. de leg.* Fachin. *lib.* 3. *controv. cap.* 90. et alii apud Leur. *q.* 77. *n.* 12. *. Dixi, si qui donavit non habeat filios; nam si habuit filium, et nihilominus donavit, jura illi non favent, quamvis alii filii nascantur. * Molin. *disp.* 282. *n.* 6. Bonacc. *l. c. n.* 8. et AA. cc. * Quae tamen dicta sunt verificantur solummodo quoad filios legitimos, vel per subsequens matrimonium legitimatos, non vere quoad filios spurios et naturales, quibus jura non favent. Bonac. *disp.* 3. *quaest.* 12. *n.* 16.; Anton. a Sp. S. *d. n.* 524.

* Dubium oriri potest, an in quacumque quantitate revocanda veniat donatio ex nativitate filiorum. Aliqui apud Covarr. *p.* 1. *var. cap.* 19. *n.* 12. docent, quamcumque donationem in ea lege *Si unquam* comprehendi; quia verbum *vel aliquam*, quo lex illa utitur, in minima parte verificari potest. Alii apud Pal. *p.* 29. §. 1. *n.* 6. putant debere esse majoris partis bonorum; quia appellatione partis, dimidia intelligitur: *l. Nomen filiarum* §. *Portionis ff. de verbor. significat.* Verum dicendum videtur, leves donationes, quas recta ratio exigit, nullo modo esse revocandas, sed eas solum quas prudens crederet donantem non facturum, si filios habiturum putaret. Ita Covarr. *d. cap.* 19. *n.* 13.

Clar. §. *Donatio q.* 22. *n. ult.* Menoch. *cas.* 133. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 88. Molin. *d.* 282. *n.* 5. Pal. *l. c. n.* 7. *

Dum vero potest revocari donatio, eo quia nati sint filii, non obstat fuisse firmatam juramento; nam istud sequitur naturam actus, cui adhaeret: ac proinde dum actus sive ex natura sua, sive ex juris dispositione corruit, juramentum etiam corruit; Quod si quis non solum jurasset non revocare donationem, sed etiam non revocare, si nascantur filii, tunc servandum esset juramentum; quia servari potest sine dispendio salutis aeternae, dummodo tamen non sit cum praejudicio legitimae filiorum, ut statim dicemus.* Lug. *n.* 180. Palaus §. 2. *n.* 2. Laym. *n.* 18. Mol. *disp.* 282. *n.* 7.*

R. II. Si donatio facta sit ecclesiae, vel causae piae, tunc dicunt DD. non esse revocabilem nisi quoad portionem legitimae filiorum deinde nascentium, quomodo revocari potest donatio facta uni filio: *leg.* 5. *et* 7. *de inoffic. donat.*, ecclesia etenim, seu pia causa instar filii reputatur. Verum quaedam aequitas et naturalis pietas exposcit, ut cum debita facultate quidquid donatum fuit restituatur, ut colligitur *ex can. Quicumque caus.* 17. *n.* 4. cum credi non possit patrem amplam donationem ecclesiae facturum, si potuisset praevidere se filios habiturum. * Vid. Molin. *l. c. n.* 10. Laym. *l. c. n.* 19. Lug. *n.* 194. Less. *n.* 109. et alii ap. Pal. §. 3. *n.* 1. Covarr. *l.* 1. *cap.* 19. *a n.* 5. qui pro hac sententia longam supradicti textus explicationem tradit.*

Q. VIII. Quando revocari possit donatio eo quod sit inofficiosa.

R. Tertia causa revocandi donationem etiam ad causam piam est, si sit inofficiosa, hoc est, si ex ea filii sua legitima defraudentur: *leg.* 1. *et seq. C. de inoff. don.* et si facta fuisset extraneo, animo filios defraudandi, esset revocabilis in totum: *l.* 1. *C. de inoff. don.* Neque firmatur haec donatio juramento; quia, ordinarie loquendo, non fit sine gravi peccato. Quia tamen filiis non debetur legitima nisi post mortem patris, tunc solum ipsis competit agere coram judice pro revocatione donationis. Less. *lib.* 2. *c.* 18. *d.* 14. *n.* 104. Molin. *d.* 283. E contra quia non minus competit patri, quam filio querela inofficiosi testamenti, adeoque et inofficiosae donationis, ideo et locum habet revocatio donationis saltem quoad legitimam, si filius ita excessive donet, ut pater privetur legitima de jure ipsi debita. * Vid. quoque Molin. *d.* 283. Leur. *qu.* 575. Palaus *p.* 30. qui fuse agunt de hac tertia revocandae donationis causa. *

Regulae in praxi attendendae.

I. Quando poenitens repraesentat confessario aliquid sibi donatum fuisse donatione a lege reprobata, non statim illum obliget ad restitutionem, sed sequentia animadvertat. Primo ergo videat, an res donata talis sit, ut nullo pacto potuerit alienari; ut sunt res furatae, vel donationes factae ab impuberibus, qui non habent liberam suarum rerum administrationem. Res igitur ita donatae statim sunt restituendae etiam ante judicis sententiam; nam cum non potuerint a donante alienari, semper pro domino suo clamant. Excipe modicas donationes, sive etiam eleemosynas, quas etiam filiisfamilias, uxoribus, impuberibus competit facere secundum suum statum.

* Docet tamen Laym. *l. c. n.* 6. ex Medin. Molin. Less. confessarium debere esse valde cautum, et bene perpendere statum, conditionem, facultates harum personarum, ne in his donationibus majorem, quam par est, licentiam tribuat. *

Si vero res donatae potuerint alienari, et solum a jure positivo invalidetur talis donatio; ut sunt donationes factae inter conjuges, parentes et filios; tunc advertat confessarius, quod licet tales donationes prohibeantur a jure, non tamen irritae ipso facto redduntur, nec faciunt donatarios inhabiles ad recipiendum et retinendum. Quoad has igitur donationes confessarius non debet cogere donatarios ad restituendum nisi post sententiam judicis, et tunc habent etiam restituere fructus perceptos a die litis contestatae.

* Quomodo se gerere confessarius debeat cum eo, qui dona accepisset a donante aere alieno gravato creditoribus ad solvendum impotente, videat quae dicta sunt *tr.* 13. *q.* 2. *cap.* 8. *in reg. practic. reg.* 3. *

* Solent multoties graves lites et dissidia inter fratres oriri, ex eo quia unus prae caeteris aliquid a patre in vivis recepit, nec vult post mortem patris quod sibi donatum est conferre cum reliquis bonis in divisionem haereditatis, et pro suae legitimae portione computare. Ad extinguendas has lites examinet in primis confessarius, an pater expresse declaraverit nolle has donationes conferri in commune, et an aliis debita remaneat legitima, si ita res se habeat, certe non debent computari in divisionem haereditatis. Si vero pater neque in vivis, neque in testamento voluntatem suam aperuit, tunc examinet secundo confessarius an similes donationes factae sint propter nuptias, ob ingressum in reli-

gionem, vel in patrimonii titulum ad suscipiendos ordines; tunc enim conferendae sunt ex *l.* 17. *C. de collationibus*, et notat Molin. *disp.* 237. *et seq.* Si istae donationes sint in remunerationem ob beneficia praestita, vel in apparatum ad militiam, vel in expensas ad studia; cum haec omnia adnumerentur inter bona castrensia, quasi castrensia et adventitia, ideo non tenetur conferre: *l.* 3. §. *Sed si in castra ff. de donat. int. vir. et uxor. l.* 4. *Si filius* 4. *C. famil. herciscund. l. Quae paterfamilias* 50. *ff. eod.* Neque computare teneretur, quae pater dedisset ad honestam recreationem, ad moderatos ludos, ad aliquam artem addiscendam, quae aliquo modo pertinent ad alimenta a patre filio debita, et quae copiosus uni, quam reliquis subministrare potest. Ita docent Sylvest. *v. Peculium* 2. *q.* 12. *et* 14. Molin. *d.* 242. Navar. *man. cap.* 17. *nu.* 169. Laym. *cap.* 12. *nu.* 13. *et* 14. Reiff. *theol. mor. tr.* 8. *dist.* 2. *addit.* 2. *append. de var. donat.* *

II. Debet etiam in praxi confessarius valde advertere, ne viduae sibi conscientiam gravent occultando et retinendo quidquid a marito acceperunt. Si ergo maritus expresse donavit aliqua uxori, non sunt haeredibus conferenda, utpote quia morte mariti donatio fuit convalidata. Quae vero expresse non fuerunt donata a marito, vel data non fuerunt causa remunerationis etc. manifestanda sunt ab uxore haeredibus mariti; utpote quia non praesumuntur donata, nisi quae pertinent ad usus quotidianos.

III. Accidit etiam non raro in praxi casus, in quo dissolvuntur sponsalia, et restituuntur mutuo tradita inter sponsos, ut abscindantur jurgia et inimicitiae. In his casibus advertat confessarius illum, sine cujus culpa dissoluta sunt sponsalia, posse retinere quidquid habuit ab eo, cujus culpa dissolvuntur; et si restituat ad removendas inimicitias, posse sibi occulte compensare. Quod si casu, et etiam sine culpa sponsi dissolvantur, propter mortem v. g. propter ingressum in religionem etc. tunc confessarius secreto interroget sponsam, an passa sit ab eo osculari; nam tunc potest tuta conscientia dimidium sponsalitiae largitatis sibi retinere. * Si mutuo consensu dissolvantur, tunc sponsa in dominio Reipublicae Lucens. lucratur res donatas; ita decernitur lib. 2. Statut. Luc. *cap.* 32. *in fin.* *

IV. Notare pariter debet confessarius, quod si donatarius etiam post acceptatam donationem adeo fuerit ingratus, ut sufficientem praebuerit causam revocandi donationem; tunc

donans, si nondum tradidit rem donatam, potest in foro conscientiae eam sibi retinere: nam qui jus habet repetendi postquam tradidit, jus habet et retinendi, itaut solvere non teneatur.

QUAESTIO XV.

DE TESTAMENTIS ET ULTIMIS VOLUNTATIBUS

CAPUT I.

Quid sit testamentum; et de solemnitatibus ad ipsum requisitis.

Q. I. Quid sit testamentum.

R. Testamentum bene definitur: *Ultima voluntas cum directa haeredis institutione*. Dicitur, *ultima voluntas* in hoc sensu, quod nonnisi post mortem accipiat irrevocabilem firmitatem; etenim antea semper est revocabilis. Illud autem quod differre facit testamentum a caeteris ultimis voluntatibus, quae mortis causa fiunt, quales sunt legatum, codicillus, et donatio mortis causa, est haeredis institutio; ea etenim non fit nisi in testamento, et sine ipsa testamentum nullum est: *inst. de fideicommissar. haered.* §. *Ante* 34. *inst. de legat. leg. Proxime* 3. *ff. de his quae in test. delentur, leg. Jubemus C. de testam.*

Q. II. Quotuplex sit testamentum.

R. Omissis superfluis divisionibus, testamentum primo dividitur in solemne et non solemne. (1) Solemne est, quod habet omnes solemnitates a jure requisitas. Non solemne, sive privilegiatum est illud, quod speciali juris privilegio subsistit etiam sine solemnitatibus requisitis de jure communi ad testamentum. (2) De his testamentis privilegiatis infra. Secundo testamentum dividitur in scriptum, seu clausum et nuncupativum. Testamentum scriptum est, quod scriptura fit, et obsignatum traditur, servata forma juris praescripta *in leg. Hac consultissima C. de testam.* unde et clausum dicitur. Hoc testamentum facere solent illi, qui etiam testibus volunt latere, quod continetur in testamento. Testamentum nuncupativum non exigit scripturam; nam ad

(1) Et in olographum.

(2) Olographum vero illud dicitur quod scribitur propria manu ab ipsomet testatore. Pro hujus testamenti validitate requiritur ut totum scriptum sit, et subscriptum a testatore cum temporis, locique indicatione, ac insuper requiritur ut in eo nihil sit insertum aliena manu.

illud satis est, si testator nominet coram requisitis testibus haeredem, simulque indicet quid post mortem ipsius velit fieri de bonis suis: §. *fin. instit. de testam. ord.* Solet nihilominus et hoc testamentum in scripturam redigi, ne excidat memoria, et ad faciliorem probationem, ut in simili dicitur *leg. In re ff. de fide instrum.* * Clar. §. *Testamentum q.* 4. *n.* 2. Reiff. *in* 3. *decret. tit.* 26. *n.* 7. *

Q. III. Quae solemnitates requirantur ad validitatem testamenti.

R. I. Ad solemnitatem testamenti scripti, sive clausi ultra institutionem haeredis, primo requiritur, ut scriptum fuerit manu ipsius testatoris, vel ab altero de ipsius mandato. Secundo requiritur praesentia septem testium idoneorum; unde inhabiles sunt ad ferendum testimonium in testamento ii, qui in aliis causis testes esse non possunt. Tertio requiritur, ut testes sint ad id specialiter rogati; unde nullum esset testamentum factum coram aliquibus fortuito praesentibus, vel alia ex causa vocatis. Secus esset, si cum essent fortuito praesentes, rogarentur ut vellent esse testes. Quarto testes debent esse ita praesentes, ut non solum valeant audire, sed et videre testatorem. Quinto debet testator coram testibus dicere in ea charta, scriptura etc. contineri suum testamentum. Sexto requiritur, ut testamentum sit subscriptum manu ipsius testaroris, vel ipso nesciente, seu non valente scribere, manu octavi testis. Verum quidem est haud esse necessarium, testamentum esse subscriptum manu ipsius testatoris, quamvis tutius sit, si testator nomen suum per se, vel per octavum testem subscribat. Septimo necesse est eodem tempore omnes testes subscribere, et scripturam subsignare proprio annulo, vel sigillo, vel alieno, si proprio careant, immo conceditur, ut omnes uno, eodemque sigillo signent. Haec omnia habentur *leg. Hac consultissima C. de testam.* Adderem etiam totum negotium testamenti scripti ita faciendum esse, ut nullo extraneo negocio interrumpatur; solumque posse interrumpi ratione necessitatis corporalis, vel causa sanitatis, si forte testator esset aegrotus: *leg. Cum antiquitas* 28. *cod. de testam.* * Videri potest Reiff. *l. c. a n.* 11. *ad* 39. ubi dilucide ac fuse has solemnitates declarat *.

R. II. Ad testamentum nuncupativum, ut dictum est, necessarium est instituere haeredem, eoque non instituto omnino corruit etiam quoad legata saltem profana. Quid autem dicendum sit de legatis piis, dicemus infra. Ulterius

haeres debet esse persona certa et determinata: §. *Incertis instit. de legat. leg. In tempus ff. de haer. instit., et leg. Hac consultissima C. qui testam. facere possunt*, Boss. *var. moral. tit.* 12. *num.* 82. Item quamvis aliqui admittant institui posse haeredem per relationem ad aliquam certam schedulam, in qua testator dicat coram testibus se scripsisse nomen haeredis revelandi post mortem; nihilominus communior sententia id non admittit, cum pluribus juribus decernatur in testamento nuncupativo voluntatem testatoris; et haeredes testibus debere innotescere: *leg. Hac consultissima cit. leg. Haeredes* 21. *ff. qui test. facere etc.* non est autem proprie audire, et omni modo scire quis sit haeres, si illius notitia postea sequuta morte per schedulam habeatur. Id autem confirmatur; quia jura dum prescribunt in testamento nuncupativo haeredem palam fieri debere testibus, pro fine habuerunt removere omnem fraudem et dolum, cui fini non satis consulitur, si designetur certa schedula, in qua institutus sit haeres: nam potest ex. gr. aliqua clave aperiri capsula, ubi esset, vel alia ratione facta schedula substitui: Mant. *de testam. tit.* 4. *quaest.* 16. *et seqq.* * Reiff. *l. c. n.* 49. *et seqq.* ubi etiam objectiones contrariam tenentium sententiam diluit *.

Demum non valet institutio haeredis, si haec pendeat ab alterius arbitrio, ut si testator diceret: instituo haeredem, quem Petrus nominabit: *leg. institutio leg. Illa Captatorias ff. de haered. instit.* * Et tradunt multi citati a Gonzal. *in cap. Cum tibi* 13. *de testam.* Reiff. *n.* 434. qui tamen *n.* 436. ex communi recepta sententia apud DD. admittit valere, si haeres incertus ex pluribus certis alterius arbitrio seligendus a testatore relinquatur, ut si diceret ex fratribus meis instituo haeredem, quem Petrus elegerit; nam institutio directe fit a testatore, et solum electio committitur voluntati tertii *. Bene tamen possunt duo se mutuo instituere haeredes: *leg. Captatorias cit.* si tamen non fiat sub conditione de futuro, instituendo v. gr. haeredem Petrum, si ipse vicissim instituat testatorem. Id tamen fieri potest sub conditione de praeterito, ut si testator instituat Petrum haeredem si vicissim ab eo haeres fuit institutus: *leg. Illae autem ff. de haered. instit.*

Ultra haeredis institutionem ad testamentum nuncupativum requiruntur septem testes idonei, qui nulla lege, vel jure sint inhabiles ad testificandum. Inter inhabiles autem ad restificandum non solum habetur ipse haeres, sed etiam

pater ipsius et fratres: *instit. de testam. ord.* §. *Sed neque.* Insuper debent esse ad id rogati, sicut etiam debet testator manifestare coram iisdem suam ultimam voluntatem circa haeredem et legata; quae manifestatio fieri potest quavis verborum formula, etiam legendo chartam, in qua testator eamdem suam ultimam voluntatem scripserit, dummodo se protestetur velle condere testamentum nuncupativum.* Haec omnia patent ex variis juribus videndis apud canonistas et theologos praesertim Reiff. *l. c. n.* 41. *et seq.* Laym. *lib.* 3. *tr.* 5. *cap.* 1. *

Item satis est, si manifestet suam voluntatem ad interrogationem alterius, notarii v. gr., confessarii etc. dummodo testes agnoscant ita esse sanae mentis, ut serio et deliberato respondeat, annuendo, et negando quando opus fuerit. Quod si testator decedat, vel usum mentis deperdat, antequam sit absolutum testamentum, nullum remanet quoad omnia: *leg. Si quis cum testamentum* alias *Si is qui ff. de testam.* §. *Ex eo instit. quibus modis testamenta infirmentur.* Tunc autem testamentum non dicitur absolutum, nec perfectum, quando testator alia erat dicturus, quamvis institutionem jam fecisset et legata: *leg. Si quis cum testamentum cit.* Sustinetur nihilominus dictum testamentum, si solum dubium sit, nec constet voluisse plures haeredes instituere; sicut etiam si in tali testamento instituisset haeredes, qui venirent ab intestato, quamvis extaret aliud testamentum perfectum, in quo vocati essent extranei; * Et notat Accurs. *in d.* §. *Ex eo* una cum Maldero *in* 2. 2. d. Thom. *tract.* 1. *cap.* 2. *de testam. dub.* 8. * Quid autem dicendum de legatis piis, infra explicabitur. Videatur celebris lex *Hac consultissima C. de testam.* quae est veluti norma condendi testamenta.

Q. IV. An validum sit testamentum, cui desit aliqua juris solemnitas.

R. Quamvis huic quaesito satis responderi possit ex iis, quae dixi *q.* 1. *c. unic. quaesit.* 7. nihilominus et hic iterum eamdem doctrinam repetendam duxi. Dico ergo, quod si adsint quae de jure naturali necessaria sunt, ut constet de voluntate testatoris, puto in foro conscientiae sustinendum esse testamentum, cui desint juris solemnitates.

Fateor igitur pluribus juribus late a contrariis auctoribus congestis annullari et irritari testamentum sine solemnitate factum; at hoc non me cogit dicere irritum declarandum esse etiam pro foro interno. Ratio etiam alias allata est, quia cum irritatio juris et obligationis naturalis sit odiosa,

non est inducenda, ni plene constet etiam per jura talem obligationem auferri, ut praestitit Tridentinum quoad matrimonia clandestina. In nostro autem casu licet jura removeant a praefatis testamentis obligationem civilem, non tamen constat removere obligationem naturalem: cum non constet a jure plenissime annullari quoad obligationem utriusque fori: et de facto tot canonistae, et theologi sentiunt per praefata jura solummodo removeri obligationem civilem et voluisse inductas solemnitates ad removendas fraudes et dolos, ut etiam dicitur *leg. fin. C. de fideicomm.* Fagn. *in cap. cum esses de testam.* Mol. *d.* 81. Less. *l.* 2. *cap.* 19. *d.* 3. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 17.

* Hanc sententiam docent et tenent Abb. *in d. cap. Cum esse* Malder. *de just. cap.* 11. *dub.* 5. Reginald. *lib.* 25. *n.* 105. Clar. §. *Testamentum q.* 90. Mastr. *disp.* 4. *theolog. moral. n.* 52. et hanc plenissime probant et amplectuntur Leur. *l. c. q.* 598. et Reiff. *l. c. a n.* 91. *ad* 118. *et in theol. moral. tract.* 8. *dist.* 3. et alii plures apud ipsos. *

Cum igitur nullatenus removenda sit obligatio naturalis, ni id manifeste constet leges voluisse; cumque in praesenti materia id non plane constet, adest sufficiens ratio dicendi remanere obligationem naturalem adimplendi voluntatem testatoris, dictat enim aequitas naturalis ratam habendam esse voluntatem domini, volentis transferre in alium rem suam, ut dicitur §. *Per traditionem instit. de rer. divis.* Porro debet de tali voluntate constare, vel quia haeres per seipsum audiverit voluntatem testatoris, vel quia de ea constet per duos, vel tres testes carentes omni suspicione falsitatis; nam in ore duorum, vel trium stat verbum.

Quod si testamentum factum sine solemnitate quoad haeredis institutionem sustinetur pro foro interno, ut dictum est, multo magis sustineri debet quoad legata et fideicommissa relicta. Quinimmo, etsi haeres ab intestato excipiat contra testamentum ob defectum solemnitatum; nihilominus si ipse audiverit ab eodem testatore aliqua institui fideicommissa et legata, tenetur ea in utroque foro adimplere textu claro *leg. Non dubium* 16. *C. de testam.* ac ita communiter sentire DD. testatur Capic. *decis.* 89. *q.* 2. Hinc si ea solvit, ipsi eadem repetere a jure negatur: *leg. Etsi* 2. *C. de fideicomm.* quod verum non esset, si pro foro externo indebite solvisset. Idem non tantum pro foro interno sed etiam pro eodem foro externo sustinent quamplures DD. si haeres ab intestato proprio testatoris ore audiverit institui

haeredem aliquem extraneum. Molin. *d.* 81. *n.* 17. et cum eo sentiunt omnes illi, qui dicunt solemnitates a jure requisitas non esse de substantia testamenti etiam quoad forum externum, sed solummodo de forma probatoria. * Vid. AA. cc. et babetur ex *leg. fin. C. de testam.* ubi *Si autem habeatur propria confessio adversarii, recurrendum non erit ad extraneam probationem.* *

Q. V. An post sententiam judicis declarantis irritum et nullum testamentum factum sine solemnitatibus, adhuc illud sustineri possit pro foro conscientiae.

R. Post sententiam judicis puto etiam in foro interno non posse retineri quod habitum est ex testamento minus solemni. Ratio est, quia judex judicans secundum leges judicat auctoritate sibi mediate, sive immediate a Deo tradita, ac proinde ipsi parendum esse saepe docet S. Scriptura, ut patet Deuter. 17. Quamvis ergo ex testamento minus solemni oriri possit obligatio naturalis adimplendi voluntatem testatoris; nihilominus haec obligatio est inefficax, et elidi potest beneficio legis civilis: cum idem jus naturale dictet cessare omnem obligationem, semper cum judex, attenta legum dispositione, vult non esse attendendam. Sotus *de just. lib.* 4. *quaest.* 5. *art.* 3. Menoch. *de praesum. lib.* 1. *praes.* 80. *n.* 7. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 17.

Neque dicas nullatenus obligare sententiam judicis fundatam in falsa praesumptione, qualis esset in casu nostro; nam pronuntiaret non esse attendendum testamentum minus solemne ex praesumptione quod ibi potuerit aliqua fraus, vel dolus intervenire. Contra enim est, quia judex etsi sciret in aliquo testamento minus solemni fraudem non intervenisse, adhuc illud nullum declarare deberet; leges etenim praescribentes solemnitates non praecise respiciunt, an in hoc, vel illo casu intervenerit fraus, sed an periculum sit quod possit intervenire, non servatis solemnitatibus. Ad illud autem periculum removendum, quidquid sit de aliquo casu particulari, volunt leges omnem actum talibus solemnitatibus carentem omnino nullum declarari. * Ita cum Covarr. Reiff. Layman tenet Leur. *l. c. in fine* *. Hac ratione dicunt DD. attendendam esse veritatem habentem legis adminicula, ubi requiruntur a jure: *leg. si veritas* 23. *cod. de fideicom. leg. Bona fides ff. depos.* et ita contractus matrimonialis et professio religiosa non habentes adminicula, quae exigit Trid. *sess.* 24. *c. de reform. et sess.* 25. *de regul. cap.* 15. nullum habent valorem, quamvis in eis nulla

intervenerit fraus, vel dolus. Quod autem dicitur de istis etiam ante sententiam judicis, dicendum de aliis contractibus, saltem postquam judex irritos et nullos pronunciaverit. * Vid. Leur. et Reiff. *ll. cc.* *.

Putat Fagnan. *in cap. Cum esses* 10. *de testam.* solemnitates requisitas a jure civili esse contra jus divinum; utpote quia ex praefato capite constat vi talis juris attendendam esse veritatem, quae ex duorum constet testimonio. Infert hinc nullatenus attendendam sententiam judicis, quae declaret aliquid non subsistere defectu talium solemnitatum. Contra tamen est, quia jus divinum solummodo vult nullum esse condemnandum nisi ex testimonio duorum, seu ex duorum, vel trium testimonio probari veritatem. Caeterum non vetat quin ad magis vitandas fraudes in quibusdam rebus leges non possint imponere obligationem plusquam duos testes adhibendi, unde tales leges non essent contra, sed praeter jus divinum. Covarr. *de testam. c.* 17. *n.* 7. et communiter *arg. cap. Licet* 23. *de testib.* * Alias etiam rationes adducit Fagn. ex *d. cap. Cum esses* ad roborandam sententiam suam, quibus abunde respondent Lug. *disp.* 24. *n.* 20. et Reiff. *n.* 124. *

Regulae in praxi observandae.

I. Confessarius non facile suadeat poenitenti testamentum scriptum; cum etenim ad illius valorem multae desiderentur solemnitates, facile erit in eis errare, atque ita testatoris dispositiones facillime a judice declarabuntur invalidae.

II. Notet secundo parochus aliquando domesticos moribundi, vel ipsum etiam moribundum sine fundamento sollicitos esse, quia non reperitur tabellio, qui ipsius excipiat testamentum. Advertat igitur ad testamentum nuncupativum nullam exigi scripturam, et satis esse si testator coram sufficienti numero testium exprimat suam voluntatem, praecipue instituendo determinatum haeredem, sine qua institutione, ut dictum est, omnino corruit testamentum. Ut tutius etiam rem agat, advertat confessarius, vel parochus, cui testator manifestavit suam voluntatem, ut si timeat tempore quo vult illam conscribere, vel quo advocandi sunt testes, aegrotum semper magis debilitandum, bene faciet si advocet saltem duos domesticos testes, quibus testator exprimat se confessario, parocho, vel alteri manifestasse suam voluntatem, ipsosque rogasse, ut venientibus testibus iisdem communicarent. Hac adhibita cautela, cum duo testes suffi-

riant ad legitimam probationem, etiamsi testator interea ita debilis evadat, ut non possit nisi capite annuere parocho dicenti coram sufficientibus testibus talem, ac talem esse ipsius voluntatem, testamentum validum erit (1).

III. Advertat parochus et confessarius inique aliquando excipi a moribundis testamenta, vix valentibus ad interrogationem alterius respondere *ita est*, seu capite annuere. Quamvis igitur aliquis testator prius egerit cum aliquo, ipsique suam manifestaverit voluntatem, simulque mandaverit, ut testibus proponeretur, nihilominus postquam hi advenere, ita debilis factus sit, ut vix ad interrogata possit respondere *volo*, vel capite annuere, facillime praesumi potest non satis habere sanum intellectum, nec serio dicere *volo*, seu adnuere, et ita etiam testamentum facillime nullum erit. Solum sustineretur hoc testamentum, si prius adhibiti essent duo testes, ut explicavi in regula superiori. Multo minus validum erit testamentum, si testator, qui cum nullo antea egerat de eo faciendo, dum postea interrogatur a parocho, vel notario etiam coram sufficientibus testibus vix valeat respondere *volo*, *ita est*, seu capite annuere, nam in hoc casu nullatenus constat de seria ipsius voluntate, et praesumi etiam potest potius ad removendam molestiam eo modo respondere, quam animo testandi. Et de facto talis testator in jure mortuo aequiparatur: *leg. Jubemus* 29. *C. de testam.* Communiter ergo hujusmodi testamentum nullum reputatur quoad haeredis institutionem, et idem dicit major pars DD. etiam quoad legata.

Si vero testator, etsi antea nil egerit de faciendo testamento, nihilominus ad alterius cujuscumque interrogationem non solum respondeat *volo*, *annuat capite etc.* sed etiam ad diversa puncta diversis verbis rrspondeat, quaedam affirmando, et quaedam negando, tunc ex dictis certum est testamentum valere.

(1) Advertendum hic est quod haeres non tenetur credere soli Parocho nisi alius adsit contestans. Et licet hoc non probet Cunil. *de Testam.* §. 2. *n.* 3. inquiens: *nescio qua ratione standum non esset juramento Confessarii*; attamen s. Lig. *l.* 3. *n.* 924. et Reiff. *de Testamentis n.* 28. docent oppositum constare ex regula certa, omniumque consensu recepta. Ita etiam Laym. *c.* 7. *de Testam. n.* 4. Nam non tenetur haeres in sui praejudicium credere uni testi licet probatissimo. Quapropter haeres teneretur ad testatoris voluntatem adimplendam cum is illam audivit, aut dum ea probaretur tribus aut duobus testibus; ita docet etiam Bernardinius noster *l.* 4. *pract.* 48. *n.* 5.

IV. Testamentum a parocho, vel ab altero conscriptum iterum est legendum coram testatore, ne opponatur aliquid fuisse conscriptum alienum ab ipsius mente: *leg. Fideicom.* §. *Quoties ff. de legat.* Nihilominus si testes sufficienter audierunt omnem voluntatem testatoris, et testari possint in scriptura nil esse alienum ab ipsius mente, testamentum erit validum; neque etenim ad testamentum nuncupativum scriptura requiritur, adeoque nec ipsius lectio, sed solum quod ex sufficienti numero testium constet de testatoris voluntate.

V. Bene advertat parochus, qui necesse habet alicujus condere testamentum, quod testes sint idonei, unde admittere non debet mulieres, impuberes, servos, furiosos, mutos, surdos, aliosque, quos propter suam improbitatem leges repellunt a ferendo testimonio. Neque etiam debet admittere caecos, qui testatorem videre non possunt. Religiosi possunt esse testes, etsi monasterium institutum esset haeres, vel legatarius, quia causa monasterii non est causa singulorum religiosorum, sicut causa ecclesiae non est causa singulorum clericorum.

* Ut vitent religiosi maxime confessarii multa absurda, quae evenire possunt, cavere debent, ne facile testes agant in testamentis, sed alios testes vocari curent, nisi necessitas, charitas, aut alia rationabilis causa id postulet. *

* Cum parochus in ditione Lucensi alicujus testamentum condit ad causas profanas, ultra dicta de adhibendis testibus idoneis, debet curare, ut adsint in numero quinque; si vero testamentum sit ad causas pias, vel inter liberos, duo tantum sufficiunt, si tamen inter eos non sit nimis aequaliter dispositum: Syn. Luc. Collor. *p.* 3. *cap.* 10. *n.* 7. *et in append. pag.* 331. In aliis regionibus, nisi aliter statutis vel consuetudinibus particularibus decernatur, juxta jus canonicum ex *cap. Cum esses* 10. et ex *cap. Relatum* 11. *de testam.* procedere debent parochi testamenta conficientes, nempe cum tribus, vel saltem duobus. Vide Fagnan. *in d. cap. Relatum n.* 4. Barbos. *ibi n.* 2. Engel *de testam. quaest.* 7. Card. Petra *t.* 2. *ad apostolic. constit. p.* 320. *n.* 34.*

VI. Pro praxi advertat confessarius nullatenus obligandum ad restitutionem ante judicis sententiam illum, qui aliquid possideret ex testamento minus solemni; quia est probabilissimum tale testamentum, licet non pariat obligationem civilem, adhuc parere posse obligationem naturalem.

E contra in praxi neque obligarem ad restitutionem illum, qui tanquam succedens ab intestato, non attendens testamentum minus solemne, sive totam, sive partem haereditatis defuncti accepisset. Ratio mihi est, quia etiam valde probabilis est sententia, eamque multi tradunt theologi, quae docet solemnitates juris requiri pro forma substantiali, seu validitate testamenti, sicut et cujuscumque alterius contractus; tum quia volunt leges praescribentes earum solemnitates, non praecise fundari in praesumptione actualis doli, sed in periculo ejusdem quod semper adest; tum quia princeps potest pro bono publico, et ad vitandas fraudes velle pro nullo foro subsistere contractum, sive testamentum carens praescriptis solemnitatibus. Cum igitur probabile valde sit haeredem ab intestato posse adire haereditatem contra testamentum minus solemne, non est expoliandus a confessario sua possessione; usquedum evidenter demonstretur injuste possidere.

VII. Juxta nostrum statum ad valorem testamenti, de quo appareat publicum instrumentum, sat est si adfuerint tres testes masculi, et idonei, quamvis non rogati. Et id etiam satis est, si a cive Lucensi, vel districtuali alibi in Italia fiat testamentum, quamvis, ubi conditum est, ex statuto loci major numerus exigeretur. Quod si ibi minor exigeretur, valeret testamentum factum juxta consuetudinem loci. Dum vero testamentum per publicum instrumentum extra Italiam factum esset, sufficeret intervenisse duos testes Italicos, vel tres alterius nationis, vel minores etiam, si ita ferret consuetudo loci, in quo factum esset testamentum. Si vero testamentum fiat sine publico instrumento, exiguntur quinque testes. Si vero testamentum fuerit scriptum manu testatoris, sat est si subscribatur a tribus testibus idoneis, etiam non rogatis, vel etiam ignorantibus quid in testamento contineatur, et deinde subscribatur ab ipso testatore asserente testes de ipsius voluntate subscripsisse. Demum non requiritur testatorem ore proprio haeredem nominare, dummodo de ejus voluntate appareat per scripturam: Statutor. *l.* 2. *c.* 1.

CAPUT II.

De testamento, seu legato ad pias causas; aliisque testamentis privilegiatis.

Q. I. Quid sit testamentum, vel legatum ad causas pias.

R. Cum forma essentialis, quae dat esse testamento, sit haeredis institutio, tunc testamentum dicetur pium, quando

in haerede aliquid spirituale contemplatur; idem dicas quoad legatarium, unde dicitur ad causam piam requiri ut interveniat pietas personae, et ut fiat causa pietatis; et ita pium non esset legatum factum pauperi, non ratione paupertatis, sed amicitiae: Barbos. *jur. eccles. l.* 3. *c.* 27. Advertendum igitur hoc verbum *pium* aliquando improprie sumi pro quadam pietate naturali, seu legali; quo pacto pium dici potest quidquid relictum sit pro gratitudine, amicitia etc. pro quocumque opere publico faciendo, pro quocumque genere studiorum etc. At in praesenti non loquimur de operibus improprie piis, sed de opere rigorose pio, hoc est spirituali, cedente de sua natura in cultum Dei, vel salutem animae. Ita se habent relicta ad pias causas, quando testator praescripsit opus spirituale, ut ornatum, vel aedificationem ecclesiae, celebrationem missarum, eleemosynam distribuendam; dotem pro pauperibus virginibus, alimenta pro pauperibus orphanis, subsidium pro studio theologiae, vel etiam ss. canonum, dummodo ordinetur in ecclesiae utilitatem etc. Idem dicas de omnibus aliis operibus, quae constant esse spiritualia. * Videri potest Bossius *moral. var. tit.* 12. *n.* 215. *et seq.* ubi fuse et luculenter explicat quae ad causam piam spectare possunt *.

Quod si testator haeredem, seu legatarium nominavit aliquam personam, in qua reperiri possit et motivum vere pium et non pium, tunc perpendendum est quid consideraverit testator. Instituit e. g. haeredem, seu legatarium personam religiosam, sive pauperem, simulque consanguineam. Si testator contemplatus est consanguinitatem, vel etiam amicitiam, tunc certum est ipsius dispositionem non esse vere piam, quia nil spirituale habuit pro motivo suae dispositionis, secus si considerasset statum religiosum, vel sublevare paupertatem. Caeterum non nego in dubio praesumendum esse motivum vere pium respexisse; cum semper credi possit velle testatores consulere animae suae quoad fieri possit. Videantur Mant. *de conject. ult. vol. l.* 2. *tit.* 3. *n.* 22. Card. De Luc. *de testam. disc.* 19. Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 4. *n.* 9. Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 115. *art.* 2. Rota *in Rom. haered.* 1. *Apr.* 1658. *et* 16. *Jun.* 1659. cor. Alberg.

Q. II. An testamentum ad causas pias sit privilegiatum; et quae requirantur ad ipsius validitatem.

R. I. Modo extra controversiam est apud canonistas et theologos pro valore testamenti ad causas pias non esse

necessarias solemnitates inductas a jure civili; et de facto *cap. Relatum* 1. *de testam.* quo praescribitur in hujusmodi testamentis, similibusque causis attendendos esse ss. canones, non leges civiles, nulla recensetur ex iis solemnitatibus, quas leges civiles exposcunt pro testamentis profanis. Non erit ergo necessarium pro testamentis ad causas pias, nisi quod constet de voluntate testatoris; unde si de ea constet, vel quia haeres ab intestato, vel duo testes audierunt ex ore ipsius testatoris quidquid ad causam piam destinaverit, ita est in foro conscientiae exequendum. Barbos. *jur. eccl. l.* 3. *cap.* 27. *n.* 68. Idem dicatur si solo nutu alio interrogante testator expresserit suam voluntatem; licet enim tale testamentum non valeat de jure civili: *leg. Jubemus C. de testam.* nihilominus valebit ad causas pias, quoties ex signis sufficienter constet testatorem esse compotem sui; nam id jure gentium satis est, ut testari valeat. Laym. *l.* 3. *t.* 5. *c.* 2. *nu.* 3. Menoch. *l.* 3. *cons.* 124. Item valebit testamentum ad pias causas, si constet de ipsius voluntate, quia e. gr. fuerit ipsius manu scriptum vel subscrictum etiam sine testibus, vel tabellione, etiam non expresso die, mense et anno. Fagnan. *in cap. Relatum* 1. *num.* 9. Pirhing. *de testam. c.* 11. *n.* 12. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 2. *n.* 3. Tiraq. *in tract. de caus. pia privileg.* 2.

Quamvis pariter jure civili invalidum sit testamentum quo quis haeredem incertum instituit, vel committit haereditatem, seu legata distribuenda arbitrio alterius; nihilominus in testamento ad causas pias haec non attenduntur, et ita validum esset non solum si quis institueret haeredem animam suam, sed etiam si quis generaliter diceret instituo haeredem Deum, vel causas pias; item si dicat instituto haeredes illas causas pias, vel pauperes, quos elegerit Titius, seu Sempronius. Mol. *d.* 134. *n.* 3. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 2. *n.* 3.

Hic etiam notandum reputari validum testamentum, si testator diceret: *relinquo omnia bona mea dispositioni Titii.* Ratio autem est, quia talis dispositio reputatur respicere causas pias, cum etenim ultima voluntas, quantum fieri potest, ita intelligenda sit, ut potius valeat: *arg. cap. Abbate* 25. *de verb. signific. et leg Quoties* 13. *ff. de reb. dub.* praefata dispositio ita interpretanda est, ut testator non voluerit respicere causam profanam, secundum quam non posset sustineri, sed causam piam. Covarr. *cap.* 18. *de testam.*

Q. III. An testamentum ad causas pias validum sit, si nulla fiat haeredis institutio.

R. Testamentum sine ulla haeredis institutione in vi testamenti neque valet quoad causas pias. Ratio est, quia quamvis ad valorem talis testamenti non requiratur quod solum est de jure civili, requiritur nihilominus quod necessarium est jure gentium, quo etiam jure nemo potest succedere in universum jus defuncti, uti succedit qui est haeres, ni vel talis sit ab intestato, vel talis instituatur in testamento. Et de facto hoc videtur esse discrimen inter testamentum, et caeteras ultimas dispositiones, quod primum exposcat haeredis institutionem: sufficit autem si causa pia implicite haeres instituatur, ut si quis dicat omnia sua bona relinquere alicui ecclesiae, pauperibus; vel si factis aliquibus legatis caetera omnia sine exceptione causae piae relinquantur. Hoc, inquam, modo causa pia implicite haeres instituitur, quamvis non nominetur haeres; ille etenim haeres est, qui in universum jus defuncti succedit: *leg. Haeredem ff. de reg. jur.* Quod si causa pia neque implicite in universum jus defuncti succedat, tunc quod in specie illi relinquitur, non valebit in vi testamenti, sed codicilli, et succedet haeres ab intestato. * Reiff. *in* 3. *decret. tit.* 26. *nu.* 179. Leur. *q.* 608. *n.* 3. contra Less. *lib.* 2. *cap.* 19. *dub.* 2. *n.* 8. qui minus bene citat pro se Clarum §. *Testamentum q.* 6. *n.* 8. nam ibi Clarus docet, non esse necessarium in testamento ad pias causas aliquid relinquere liberis titulo institutionis, seu haeredis, dummodo legitima relinquatur, non vero quod valeat hujusmodi testamentum sine haeredis institutione, et alios relatos a Bossio *n.* 90. qui licet videantur substinere, non requiri institutionem haeredis, ita loquuntur tamen ut implicitam institutionem supponant. *

Q. IV. Qui possint esse testes in testamento ad pias causas.

R. Ex hoc quod testamentum ad causas pias sit privilegiatum, adeoque non exposcat quod de jure tantum civili requiritur, testes, qui intersunt, non est necesse esse rogatos. Fagnan. *in cap. Relatum n.* 12. Item potest esse testis etiam mulier, quae de jure canonico non excluditur a ferendo testimonio in quavis causa civili, qualis etiam est testamentum: *cap.* 2. *de judic. in* 6. *et can. Ex eo quod caus.* 15. *q.* 3. Fagnan. *in cap. Cum esses* 10. *de testam.* Pirhing. *de testam. n.* 21. E contra, quidquid dicant aliqui in contrarium, cum jure canonico excludantur a ferendo testi-

monio servi: *can. Testes* §. *Servi et* §. *Liberi caus.* 4. *q.* 3. infames infamia juris; *can Nulli caus.* 3. *q.* 4. *et c. Praeterea* 7. *de test.* excommunicati vitandi: *cap. Decernimus* 8. *de sent. excomm. in* 6. criminosi non emendati, si eis crimen objiciatur: *c. Testimonium* 54. *de test.* et pauperes minus henestae vitae, puto hos non esse testes idoneos, dum ex eis constare debeat de testamento ad pias causas. Covarr. *de test. cap.* 11. *n.* 11. * Reiff. *num.* 156. Leur. *l. c. n.* 3. Fagn. *in cap. Cum esses* *.

Q. V. Quot testes necessarii sint pro testamento ad pias causas.

R. Jam dictum est, testamentum ad pias causas attendendum esse, etsi illi nullus adfuerit testis, dummodo constet de voluntate testatoris. Solum ergo testes habent locum, ut dum aliunde de ea non constet, possint facere probationem, et ad hoc duo tantum testes *legitimi* requiruntur: *cap. Relatum* 2. *de testam.* At quia vigore hujus capitis testes debent esse *legitimi*, ideo supra dixi non esse, quoad hoc testes idoneos illos, qui jure canonico repelluntur a ferendo testimonio. Pirhing. *de testam. n.* 20. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 2. *numer.* 3.

Sunt qui asserunt hos duos testes esse de substantia talis testamenti, ita ut sine ipsis nullum habeat valorem, ut videre est apud Menoch. *l.* 3. *cons.* 124. Verum communior est contraria sententia, quia in his testamentis non attenduntur solemnitates juris civilis; et aliunde nullibi in jure canonico irritatur testamentum ad causas pias factum sine testibus, ut irritatur contractus matrimonialis a Trid. *sess.* 24. *de reform. cap.* 1. Praeterea valet testamentum patris factum inter liberos, si nullus adfuerit testis, dummodo ex manu testatoris constet de ipsius voluntate: *leg. Hac consultissima* 21. *C. de testam.* et Auct. *seq.* Saltem autem aeque favorabile est testamentum ad pias causas. * Et habet communissima DD. apud Menoch. *l. c. n.* 64. * Demum quod dicitur *cap. Relatum* est in favorem piae causae, cum autem favores sint ampliandi ex *reg.* 15. *jur. in* 6. dicendum est velle testes non esse de substantia, sed tantum necessarios ad probationem, casu quo de voluntate testatoris non costet. Menoc. *cit.* * Fagn. *in d. cap. Cum esses n.* 8. Molin. *d. disp.* 134. *n.* 7. Laym. *l. c. n.* 3. *corollar.* 2. et alii ap. Leur. *d. n.* 3. *

Q. VI. An testamentum ad causas pias factum sine solemnitatibus civilibus, validum sit quoad legata profana;

vel an si nullum sit testamentum ad causas profanas, defecto civilis solemnitatis, valeat quod legata pia.

R. I. Communis sententia est, quod si validum est testamentum ad causam piam, sustineantur etiam legata profana in eo inserta quia accessorium sequitur naturam principalis: *reg.* 42. *jur. in* 6. unde si testamentum validum erit, valida etiam erunt legata profana. Covarr. *de testam. cap.* 11. *n.* 2. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 2. *n.* 10. * Molin. *d.* 134. Tiraq. *privil.* 80. Clar. *q.* 6. *n.* 9. Engel *de testam. n.* 19. et alii ap. Reiff. *n.* 161. Lanfredin. *resp.* 4. *n.* 11. Caesar Panimoll. *decis.* 12. *annot.* 7. qui contrariam sententiam nec tutam, nec in consulendo, nec in judicando tenendam docet. *

R. II. Discrepant vero auctores in asserendo, an corruente testamento profano sustineri possint legata pia in eo inserta, si adsint quae requiruntur ad valorem piae dispositionis: et qui negant, eo innituntur fundamento, quod corruente principali deficit accessorium. Verum communior sententia affirmat; etenim specialis ratio reperitur in accessorio, quae non est in principali, favor nempe religionis, et cum agitur de eo, non attenditur jus civile sed solum jus canonicum. Covarr. *l. c. n.* 4. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *cap.* 2. * AA. iidem ap. eum *n.* 164. *

Q. VII. An valeat testamentum imperfectum quantum ad causas pias.

R. I. Si testamentum sit imperfectum quoad voluntatem neque attenditur quantum ad pias causas. Barbos. *de jur. eccl. l.* 3. *c.* 27. *n.* 69. * *et in cap. Cum tibi de testam.* Covarr. *de testam. cap.* 11. *n.* 13. Decius *in cap.* 1. *de fid. instrum. n.* 15. Surd. *decis.* 292. *n.* 11. *et seqq.* Reiff. *l. c. n.* 168. Lug. *disp.* 22. *n.* 176. * Tunc testamentum dicitur imperfectum quoad voluntatem, quando testator nondum intendit facere testamentum, sed tantum agit, et explicat quid velit facere, quam causam piam relinquere velit haeredem, seu legatariam etc. Intelligit autem ita postea disponere, quando adveniet tabellio, seu testes vocati; vel post aliquas horas, quando putat se melius habiturum. Hoc, iniquam, testamentum ita imperfectum quoad voluntatem, neque sustinetur quoad causas pias; in eo etenim deest voluntas testatoris: dum etenim loquebatur de iis, quae disponere volebat, non intellexit actu disponere, sed solum explicare quid deinde esset facturus, vel dispositurus. Si ergo vel amisso usu rationis, vel morte adveniente, non potuit testator actu disponere, cum non intelligatur de facto

ante disposuisse, sed solum intendisse postea de rebus suis disponere, sequitur neque valere intentionem, quam habuit circa causas pias. Molin. *disp.* 134. *num.* 9.

R. II. Si testamentum non fuit imperfectum quoad voluntatem, sed solum quoad solemnitatem, quatenus scilicet testator de pluribus jam disposuerit, quamvis non potuerit absolvere testamentum, tunc valet quoad causam piam. Certum est igitur tale testamentum quoad profana nullum esse: *leg. Si is qui* 25. *ff. de testam. leg. Furiosum* 9. *cod. qui testament. facere etc.* at sustinetur quoad causas pias; nam pro pia dispositione nil aliud requiritur, nisi quod exposcitur de jure naturae; de jure autem naturae nil aliud requiritur nisi quod testator habuerit actualem voluntatem, vel omnia, vel aliqua sua in causam piam transferre. Covarr. *de testam. cap.* 11. *cap.* 14. Laym. *lib.* 3. *tr.* 5. *cap.* 2. *n.* 6. Mol. *d.* 134. *n.* 9. Tiraq. *privil.* 7.

Q. VIII. Quae alia sint testamenta privilegiata, et in quo consistant ipsorum privilegia.

R. I. Testamentum inter liberos est privilegiatum, et est illud, quo non solum pater et mater instituunt haeredes filios seu nepotes, sed etiam quod in favorem ipsorum faciunt ascendentes in linea recta, ut avus, proavus etc. avia, proavia etc. *leg. ultim. cod. famil. erciscund. leg. Hac consultissima* §. *Ex imperfect. cod. de testam. leg. Appellatione* 51. *ff. de verb. sign.* Pro validitate igitur talis testamenti sat est, si serventur quae sunt de jure naturali et gentium; hinc satis etiam duo testes non rogati, etiamsi sint foeminae. Neque etiam isti erunt necessarii, si per aliqam scripturam, vel subscritionem constet aperte de patris voluntate; nam saltem in testamentis privilegiatis testes solummodo requiruntur ad probationem, non ad validitatem, adeoque non erunt necessarii, si aliunde constet de patris voluntate. * Laym. *l. c. n.* 13. Clar. Molin. Fachin. et alii quamplurimi ap. Reiff. *n.* 188. testantem de communi. *

Quamvis autem liberum sit patri inaequaliter instituere suos filios haeredes, dummodo cuilibet legitima relinquatur: *leg. Parentibus cod. de inoff. testam.* nihilominus ut validum sit testamentum, quemlibet filium debet instituere haeredem in sua legitima portione, vel ex causa exhaeredare: *leg. Inter caetera ff. de liber. et posth. leg. Filio praeterito ff. de injust. testam.* Et quidem nullum certe omnino testamentum est, si praetereantur filii jam nati; si vero praetereantur posthumi, tunc corruit testamentum, quando nascuntur,

quamvis valeat, si non nascantur, vel mulier abortum fecerit: §. *Sed non ita* §. *Posth. institut. de exhaered. liber.* Hoc totum locum etiam habet in nepotibus ex filio, et caeteris descendentibus ex sexu virili. * Videri possunt AA. cc. a Boss. *tit.* 10. §. 4. *n.* 67. *

Quod si in testamento minus solemni patris inter liberos, simul cum filiis instituatur haeres alia persona extranea; v. g. uxor, quoad istam invalida est dispositio ex defectu solemnitatum, et totum accrescit filiis: *l. Hac consulissima* §. *Ex imperfecto C. de test.* Multi volunt subsistere talem dispositionem, si non fiat titulo institutionis, sed titulo donationis, legati fideicommissi etc. Verum sententia contraria videtur communior; etenim §. *Ex imperfecto* indistincte dicitur voluntatem patris in testamento minus solemni non valere quoad personam extraneam liberis permixtam, et istis accrescere quod illi relictum fuerat. Boss. *tit.* 10. *n.* 101. * Clar. *l. c. q.* 10. *n.* 1. Tiraq. *de privil. caus. piae priv.* 80. Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt.* 7. *n.* 8. Barbos. *collectan. ad l. ult. n.* 18. *C. famil. ercisc.* Molin. *disp.* 128. §. *Illud etiam observandum.* Laym. *n.* 3. *

R. II. Aliud testamentum privilegiatum militis est, non quidem militis, qui est praesidiarius in arcibus non patientibus actualem obsidionem, neque militis destinati ad custodiam principis, aut commorantis in suis aedibus, vel oppido sine occasione pugnandi: §. 1. *instit. de testam. mil.* sed militis existentis in bellica expeditione, quamvis non esset actualiter in conflictu. Testamentum hujus militis sufficit, si habeat quae necessaria sunt de jure naturae et gentium: *l.* 1. *ff. de milit. testam. leg. Lucius ff. eod.* Testamentum igitur taliter factum a milite valet per integrum annum, postquam miles a militia discessit: §. 5. *instit. testam. mil.* adeoque si intra illum annum moriatur, haeres institutus potest adire haereditatem vi talis testamenti facti sine solemnitatibus. * Reiff. *l. c. n.* 217. Leur. *q.* 620. *

R. III. Alterum testamentum privilegiatum est testamentum factum tempore pestis; et quamvis varient circa illud opiniones, nihilominus distinguendum videtur quoad testamentum factum tempore pestis, non adeo grassantis, et quoad testamentum factum peste valde saeviente. Dum igitur pestis non valde grassetur, adhibendi sunt testes, qui alias de jure requiruntur; at non oportet simul congregari, adeoque quod testamentum fiat uno contextu, ut alias de jure esset necessarium: *leg. Haeredes* 21. §. *fin. ff. qui test.*

facere etc. sed satis est, si successive adhibeantur: *l. Casus majoris* 8. *cod. de testam.* Tempore vero pestis valde saevientis, ita ut testes etiam successive aegerrime haberi possint, puto etiam duos testes sufficere; nam ita satis est de jure naturae. Ratio est, quia causa validitatis testamenti pertinet ad publicam utilitatem: *l. Vel negare* 5. *ff. quemadmodum testam. aperian.* unde in casu, quo servari haud possint leges positivae, non potest praesumi voluisse legislatores contra publicam utilitatem corruere testamenta ex ipsarum inobservantia, dum alias servatum sit, quod de jure naturae et gentium necesse est. Molin. *d.* 127. Laym. *lib.* 3. *tr.* 5. *c.* 2. *n.* 17. * Ita Fachin. *lib.* 5. *controv.* 92. Molin. *l. c.* §. *De jure communi*, et communior aliorum. *

Regulae in praxi attendendae

I. Cum in testamento ad pias causas satis sit certo scire voluntatem testatoris, ex hoc potest confessarius advertere, quod si testator dedit alicui occulte pecuniam, ut in hoc, vel illud opus pium eroget, potest ipse tuta conscientia pecuniam in opus sibi injunctum sumere. In hoc tamen necessaria est prudentia confessarii, dum ipsi tradita fuerit talis pecunia; si etenim id non fuerit adeo occultum, ut penitus scire non possit haeres, confessarius se exponet multis detractionibus, quasi ipse, vel minus juste egerit, vel saltem ea pecunia negotium suum facere voluerit. Si ergo haeres aliquid scire possit de ea pecunia, optimum erit, si curet, ut ipse testator cum haerede de hoc sermonem habeat.

II. Quia dum non constat aliunde de voluntate testatoris, necessarii sunt duo testes pro valore testamenti ad causas pias, hinc est confessarium imprudenter agere, si assumat onus ipse solus referendi haeredibus post ejus mortem voluntatem testatoris quoad aliquam causam piam; neque etenim ipsi soli tenentur credere. Vel ergo curet, ut testator subscribat manu propria quae ad piam causam reliquit; vel ut saltem adsint duo testes, dum suam manifestat voluntatem.

III. Advertat tertio confessarius, quod si aliqua probabiliter sustineri possint tamquam non pia, vel de eis non dispositum fuisse prout de jure necesse erat, non debet cogere haeredem, ut veluti pias dispositiones respiciat, ac excommunicatione in nostra dioecesi lata innodari, si illis non satisfaciat. Ratio est, quia propter jus alterius non certum haud debet ipse expoliari sua possessione. Exemplum sit in eo, qui aliqua reliquisset pauperi consanguineo, vel alicui

consanguineo religioso; et non appareret, an tastator habuerit motivum pium, vel profanum, quale esset consanguinitas, seu affinitas. Exemplum autem legati pii, de quo dubitari potest, an validum sit nec ne, est legatum pium relictum in testamento alias nullo, quamvis dixerim sustineri posse quoad legata pia. Hac de re videndus Bord. *de legat. cap.* 5. *n.* 5. Barbos. *de jur. eccl. l.* 3. *cap.* 27. *n.* 95. et alii apud ipsos. Fortasse etiam dubitari posset, an testamentum, seu legatum pium validum sit, quoties duo testes pro eodem necessarii, jure civili inhabiles sint ad testificandum: vide Fagnan. *in cap. Cum esses* 10. *de testam.* quamvis ipse sentiat affirmative. An vero satis probabile sit non esse attendendum testamentum, seu legatum pium, si non interfuerint duo testes, quamvis alias constet de mente testatoris, videndum est apud auctores; cum non desint qui velint duos testes requiri, non solum quoad probationem, sed etiam quoad substantiam testamenti, seu legati pii. Ego utique semper reputavi sustinenda esse talia legata, ut dixi supra, et affirmat Rota, ut videre est *p.* 8. *recent. dec.* 166.

IV. Non praeceps sit confessarius in judicando aliquod testamentum, seu legatum factum fuisse ad pias causas, etsi in testamento legatur testatorem intendisse facere opus pium vel adsint alia verba, quae indicare videantur opus, seu motivum spirituale. Cum igitur hujusmodi apponi potuerint ex solitis notariorum formulis; ut confessarius bene judicet, attendere debet, an vere testator respexerit opus spirituale, seu habuerit motivum spirituale in haerede instituendo, vel in legato faciendo. Hinc certo certius credidi non esse reputandum vere pium quoddam legatum relictum pro nubendis quibusdam determinatis puellis, quod tamen ita distribuendum disposuerat testator, ut illud promiscue consequi possent puellae pauperes et divites; quin immo accidere poterat quibusdam annis solummodo illud puellas divites consequi. Attenta ergo hujusmodi dispositione, manifestum erat testatorem non contemplasse pauperes sublevare, sed solummodo favere puellis illius status pro quibus reliquerat legatum. Quod si non contemplatus fuerat pauperes puellas sublevare, sed talis determinati status, puta puellas nobiles, vel pauperes essent vel non, remanet ipsius legatum vere non fuisse pium, quamvis pium dixerit notarius, simulque etiam titulo eleemosynae a testatore fuerit relictum.

V. Debet etiam diligenter advertere confessarius, qua ratione fuerit imperfectum testamentum, seu legatum pium;

nam si fuit imperfectum propter voluntatem non omnino determinatam testatoris, omnino corruit. Id evenit, ut supra innui, quando testator nondum proponit determinate suam voluntatem ut adimplendam, sed tantum loquitur, et proponit quod expediat ipsi facere. Ut si diceret, dum faciam testamentum opto, cogito haec, vel illa relinquere, seu legare pauperibus, ecclesiae etc., ita enim dicendo non explicat determinate suam voluntatem modo esse, ut ea dentur pauperibus, ecclesiae etc. sed exprimit suam intentionem de iis, quae facere intendit, dum faciet testamentum, fortasse postea non ita fecisset. Dum igitur ita se gessit testator, etsi adsint duo testes, non satis probatur de facto pium legatum instituisse; adeoque non debet confessarius haeredis conscientiam torquere, quasi ad illius satisfactionem teneatur.

* Solent quandoque famuli et uxores aliquid e bonis dominorum, et virorum accipere his freti formulis testatoris: *in testamento tui memor ero; sis mihi fidelis, et suo tempore in testamento aliquid relinquam; cogito te haeredem instituere;* sed postea in testamento nihil relinquunt. Vi horum verborum nihil possunt accipere, et si acceperint, obligandi sunt a confessario ad restitutionem; potius enim censenda sunt proposita et velleitates, quam seria et efficax voluntas, prout censet Rot. Rom. *p.* 2. *decis.* 576. *n.* 3. *et p.* 7. *decis.* 108. *n.* 4. *recent.* Card. de Luc. *de testam. disc.* 13. *n.* 5. *et seq.**

CAPUT III.

De iis, qui possunt, vel non possunt facere testamentum.

Q. I. Quinam possint facere testamentum.

R. Cum jure naturae et gentium consentaneum sit, ut unusquisque de rebus, quarum habet dominium, disponere possit, sequitur eodem jure unicuique competere mediante testamento de rebus suis disponere, ejusque voluntatem esse attendendam. Hinc *leg. Ex facto* 43. *in princ. ff. de vulg. et pupill. substit.* dicitur unicuique habenti usum rationis competere testamenti factionem; cui concordat *lex* 1. *cod. de ss. eccles.*

Q. II. Quinam ab ipsa natura prohibeantur facere testamentum.

R. I. Omnes illi, qui carent usu rationis, a natura prohibentur facere testamentum; neque etenim valide quis potest disponere de aliqua re, nisi per actum humanum, cujus actus sunt incapaces carentes usu rationis. Ita enim sancitur, *instit. quibus non est permissum facer. testam. leg.* 2. *qui*

testam. facere etc. et l. In adversa 17. *ff. qui testam. facere etc.* Advertere tamen est aliquos ita esse stultos, seu furiosos, ut lucida habeant intervalla, quo tempore si disponant de rebus suis, utpote quia id faciunt per actum humanum, testamentum erit validum. §. 2. *inst. quibus non est permissum leg. Furiosum* 9. *C. qui testam. facere etc.* Oportet tamen non solum incoepisse facere testamentum tempore serenae mentis, sed etiam non rediisse ad insaniam, usquedum compleverit ipsum testamentum, alias tota dispositio corruit saltem quoad profana. *arg. leg.* 20. §. 4. *ff. qui testam. facere etc. et leg. Furiosum* 9. *cit.* * Reiff. *l. c. n.* 286. dicens communem. *

Quod si dubium insurgat, an testator fuerit sanae mentis, tunc observandum est, an a longo tempore fuerit amens, seu potius a modico tempore et per accidens. Si primo modo, in dubio praesumetur insanus; nam per accidens est hujusmodi stultos ad sanitatem mentis redire, et accidentia non praesumuntur, sed debent probari. Si secundo modo, in dubio praesumetur sanae mentis; nam natura facit homines sanos: unde qui ad modicum tempus amisit usum rationis, non censetur in illo perseverare. * Sanch. *de matrim. lib.* 1. *d.* 8. *n.* 17. Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 44. *n.* 2. *et* 7. *et praesumpt.* 45. *n.* 64. *arg. c. Cum dilectus de success. ab intest.* et ibi Gloss. *v. Compotem.* *

R. II. Muti simul et surdi a nativitate sunt incapaces faciendi testamentum: neque enim qui tales sunt, aliquando scire aliquid potuerunt de rebus, quae alias ad ipsos pertinerent; et ulterius cum loquela careant, exprimere haud possunt propriam voluntatem. Si vero tales effecti sint per accidens in decursu vitae, tunc si scribere valeant, et ita manifestare suam voluntatem, condere possunt testamentum. §. *Item surdus* 3. *instit. quib. non est permissum facere testam. leg. Qui in potestate* 6. *ff. qui testam. facere etc. et leg. Discretis* 10. *C. eod.* Vi ultimae hujus legis conceditur facere testamentum muto a natura, si tamen surdus non sit, et scribere valeat; et e contra surdo a natura, vel per accidens, si mutus non sit, et loquela exprimere possit suam voluntatem, quamvis contrarium antea sancitum fuisset. *leg. Si mutus, aut surdus* 7. *leg. Filiusfamilias* 16. *ff. de testament.* Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 3. *n.* 2. * Lug. *disp.* 24. *n.* 68. Molin. *disp.* 136. *

Q. III. Quinam a jure prohibeantur facere testamentum.

R. I. Impuberes sunt incapaces testandi, quia in eis judicium sufficiens non praesumitur: *leg. Si frater* 4. *C. qui testament. etc. leg. Qua aetate* 5. *ff. qui testam. facere etc.* Neque ad valorem testamenti impuberis sufficit auctoritas tutoris, cum ultima voluntas non debeat ab alieno arbitrio pendere: *argum. leg. Illa* 32. *ff. de haered. instit.* Item testamentum factum ab impubere non convalescit, etsi pubes moriatur: *leg. Si filiusfam.* 19. *ff. qui testament. facere etc.* attenditur enim tempus, quo fuit factum. *leg.* 2. *ibid.* et ulterius *quod ab initio non subsistit, tractu temporis non convalescit: reg.* 18. *de reg. jur. in* 6. Verum tamen est non oportere tempus pubertatis debere esse completum in toto rigore, et de momento in momentum, ut attendi solet in odiosis, in materia ex. gr. praescriptionis: *arg leg. In omnibus* 13. *ff. de divers. temp. praescript.* sed sufficit si dies ultima coepta sit: *argum. leg. Qua aetate* 5. *ff. qui testament. facere etc.* et eo maxime quia factio testamenti favorabilis reputatur: *leg. In testamentis* 12. *ff. de reg. jur.* et in favorabilibus dies coepta habetur pro completa: *leg.* 2. *ff. de manumiss.* * Vid. Reiff. *n.* 292. *et seq.* Leur. *q.* 614. *

R. II. Filiusfamilias adhuc constitutus sub patria potestate etiam de consensu patris testari haud potest de bonis profectitiis, et etiam adventitiis, bene vero de castrensibus, aut quasi castrensibus: §. 1. *inst. quibus non est permissum*. Et hoc verum est etiam de bonis adventitiis, quorum ususfructus non pertinet ad patrem: *leg. penult. et ult. cod. qui test. facere etc.*

R. III. Prodigi, quibus interdicta est administratio bonorum, prohibentur facere testamentum: §. *Item* 2. *inst. quibus non est, permissum, et leg. Is cui* 18. *ff. qui test. facere.* Ex his tamen juribus deducitur valere testamentum prodigi, non solum factum ante prodigalitatem, sed etiam antequam quis prodigus fuerit declaratus; cum inhabilitas ad testandum proveniat ex interdictione judiciali. * Clar. §. *Testamentum. q.* 33. Gloss. communiter recepta in cit. *l. Is cui,* et alii ap. Reiff. *n.* 317. Mol. *disp.* 137. Bonac. *de contract. disp.* 3. *q.* 17. *p.* 2. *n.* 3. et licet aliqui contrarium sentiant hac ducti ratione, quod prodigus dicatur lege bonis interdici, adeoque nullo hominis interveniente facto, quia tamen cit. §. *Item* 2. satis aperte loquitur, non est a communi sententia recedendum. *

R. IV. Jure etiam testari prohibentur, qui quaedam crimina commisere. Hujusmodi sunt qui damnati fuerunt ob

libellum famosum, vulgo *pasquillum: leg. Is cui* 18. §. 1. *ff. qui test. facer.* Damnati ad mortem naturalem, vel etiam civilem, ut ejecti in perpetuum exilium; vel damnati ad perpetuum carcerem: *arg. leg. Ejus qui* 8. §. 1. *ff. qui test. facer. leg. Si quis* §. 1. *ff. de injust. rupt. test.* Auth. *Relegatus ff. de interd. et releg.* Verum tamen est modo standum esse consuetudini locorum. Laym. *lib.* 3. *tr.* 5. *cap.* 3. *n.* 2. Item testari prohibentur rei criminis laesae majestatis, qui nempe moliuntur aliquid hostile contra principem supremum, vel ejus consiliarios: *leg. Quisquis* 5. *C. ad leg. Jul. majest.* Publici etiam usurarii testamentum nullum est, ni ante mortem faciat restitutionem, vel cautionem praestet de ea facienda: *cap. fin. de usur. in* 6. Item testari prohibentur haeretici: *l. Manichaeos* 4. *et l. Ariani* 5. *cod. de haeret.* Sicut et eorum receptores, defensores, et fautores: Auth. *Credentes C. cod., et cap. Excommunicamus* 13. §. *Credentes de haeret.* Demum testari non possunt, qui cardinalem hostiliter insequuti sunt, coeperunt, vel percusserunt, seu ad hoc fuerunt cooperati: *cap. Felicis* 5. *de poen. in* 6. * Vid. Molin. *d. disp.* 137. *et. d.* 334. Lug. cit. *disp.* 24. una cum Bonac. *l. c. et* Reiff. *a n.* 304. *

Q. IV. An qui jure inhabiles sunt ad testandum, testari valeant ad causam piam.

R. Dummodo a natura ad testandum sint capaces, possunt facere testamentum ad causam piam: *arg. l.* 1. *C. de ss. eccles.*, nam ibi per speciale privilegium conceditur unicuique facultas testandi ad causam piam: non esset autem privilegium, si solum talis facultas respiceret eos, qui alias jure sunt habiles. Riccius *in praxi resol.* 8. Praeterea, ut saepe dictum est, testamentum ad causas pias non regulatur secundum jus civile: *arg. cap. Relatum de testam.* unde nil obstat inhabilitas inducta per legem, ut aliquis possit ad causam piam testari. Oportet tamen testatorem habere perfectum dominium bonorum, de quibus testatur, alias non posset sine praejudicio tertii testari. Ita filiusfamilias neque ad causam piam testari poterit de bonis profectitiis, neque de adventitiis, dum ususfructus pertinet ad patrem. Qui pariter a jure prohibetur testari ob aliquod delictum inducens confiscationem bonorum, ut est delictum haeresis, non potest de iisdem testari etiam ad causam piam in praejudicium fisci; neque enim ss. canones privilegia concedunt cum praejudicio tertii: *arg. cap. fin. de sepult. in* 6. * Ita Molin. Less. Sanch. et alii ap. Reiffenst. *n.* 321. *

Q. V. An licita et valida sint testamenta clericorum.

R. Supposito clericum beneficiatum posse licite et valide testari de bonis patrimonialibus et parsimonialibus, de quibus alibi dictum est: * *tr.* 13. *q.* 1. *cap.* 6. et tenent s. Thom. 2. 2. *q.* 185. *ar.* 7. *ad* 2. Clar. Abb. Pirhing. Navar. Barbos. et alii ap. Reiff. *n.* 327. * Tota difficultas reducitur ad hoc, an valide testari possit de bonis beneficialibus, quae supersunt ipsius congruae sustentationi. Caeterum apud me certum est illicite hoc facere ad causas profanas, unde ita facientes dicuntur committere rapinam in pauperes et sacrilegium; *can. Quoniam* 16. *q.* 1. et faciunt contra praeceptum Tridentini *sess.* 15. *c.* 1.

Quamvis igitur non pauci asserant clericos beneficiatos posse valide testari ad causas profanas, nihilominus mihi fere evidens est opinio contraria, quam tuentur DD. magni nominis. Pirhing. *de testam. n.* 42. Laym. *l.* 4. *tr.* 2. *cap.* 3. *n.* 7. Engel. *in man. paroc. p.* 4. *cap.* 4. *n.* 26. *et de testam. n.* 6. Ratio autem est, quia de jure clerici prohibentur testari de fructibus beneficiorum etiam ad causas pias; cum in talia bona succedere debeat ecclesia: *cap. Quia nos,* * *cap. Relatum* 2. *cap. Cum in officiis de testam.* et rationem afferunt Laym. *n.* 6. Navarr. et alii, cur ita statuerit ecclesia, ut scilicet videntes clerici nullam sibi superesse facultatem de suis bonis causa mortis disponendi, in eleemosynas in vivis superflua bona erogarent. * Solum ergo contra jus inhabilitans eos ad testandum valide testari possent, quando contra tale jus praevalere potuisset consuetudo in contrarium. Id autem nunquam satis percepi, quomodo possit verificari; nam ea sola consuetudo attenditur, quae est rationabilis: *cap. fin. de consuet.* et rejicitur omnis consuetudo praebens occasionem peccandi: *arg. cit. cap. fin. cap. Ex parte de consuet. cap. Extirpandae de praeb. cap. Cum in eccles.* 9. *de sim. et cap. fin. de praescript.* In casu autem nostro, et ipsis adversariis communiter non contradicentibus, consuetudo testandi ad causas profanas non solum praebet occasionem peccati, sed et ipsa peccatum est; adeoque ex ea clerici nullam assequi poterunt testandi facultatem: * Abb. *in d. cap. Cum in officiis* Sylvest. *v. Clericus* Molin. *d.* 147. *num.* 31. et alii quamplures apud Reiff. *n.* 338. et Leur. *q.* 623. contra Azor. *p.* 2. *lib.* 7. *cap.* 9. *q.* 1. Garc. *de benef. p.* 2. *cap.* 1. *n.* 16. *et seq.* Barbos. *in cap. Cum in officiis n.* 6. *et lib.* 3. *jur. eccles. cap.* 17. *n.* 67. *et* 68.*

Neque dictis obstat clericos beneficiatos dominos esse fructuum superfluorum beneficialium, adeoque posse eos valide testari, quamvis illicite, utpote quia sunt bona Deo consecrata, et proinde jure divino pauperibus, vel aliis piis operibus debita. Non inquam id obstat; transmissio etenim clericos beneficiatos dominos esse praedictorum fructuum, de qua re vide quae dixi *tr.* 13. *qu.* 1. *cap.* 6. *quaest.* 2. nihilominus a jure inhabiles redduntur testandi. Solum ergo talem facultatem obtinere possent vi consuetudinis praevalentis contra jus, quod licet verificari possit quoad testamenta ad causas pias; quia talis consuetudo non est irrationabilis, minime tamen quoad testamenta ad causas profanas, quia est irrationabilis, immo actu peccaminosa. Mol. *disp.* 147. *n.* 25. Laym. *loc. cit.*

Ex his constat etiam non posse habere hic locum illud commune effatum, multa scilicet valida esse, quamvis illicita; nam id verificatur, quando aliquid ex se habet quidquid jure naturali vel humano requiritur ad sui valorem, quamvis ex aliquo alio capite contineat peccatum: ut evenit quando quis contra fidem priorum sponsalium contrahit cum alia matrimonium per verba de praesenti. At quando validitas actus pendet a consuetudine, nullatenus subsistit, ni simul sit licita, ut dictum est. * Vid. AA. cc. et praesertim Reiff. *a n.* 342. *ad* 357. qui multas alias objectiones affert et solvit. *

Q. VI. An religiosi possint testari.

R. Extra controversiam est religiosos solemniter professos, cum nil proprium possideant ratione voti paupertatis, non posse facere testamentum: *can. Quia ingredientibus* 7. *caus.* 19. *quaest.* 3. auth. *Ingressi cod. de ss. eccles.* Neque etiam testari possunt, accedente consensu Superioris; cum etenim et ipse non possit testari, non potest transferre in alterum plus juris, quam ipse habeat, ut *ex reg.* 79. *de reg. jur. in* 6. Praeterea cum pertineat ad monasterium quidquid habet religiosus, et non ad Superiorem, iste non potest dare facultatem de talibus bonis testandi.

Novitii autem ante professionem plenam habent potestatem testandi, utpote qui nondum voto paupertatis sese dominio expoliarunt: *arg.* auth. *Nunc autem cod. de episc. et cler. can. Si qua mulier* 9. *caus.* 19. *q.* 3. Neque quoad hoc necessarius est consensus episcopi, vel vicarii generalis; nam quando illum requirit Tridentinum *sess.* 25. *de regul. cap.* 16. loquitur de dispositionibus inter vivos, quibus novitius statim privatur bonis temporalibus, et ita amittit libertatem ad saeculum redeundi.

Si autem novitius fecit testamentum, observandum est, an ingressus sit religionem capacem bonorum temporalium, nec ne. Si primum, monasterium frui potest bonis testatoris usque ab ipsius mortem, postquam haereditas transiit ad haeredem institutum. Si secundum, statim post professionem transit ad eumdem haeredem. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 3. *n.* 3. Sanch. *l.* 6. *sum. cap.* 11. * Covarr. *de testam. cap.* 2. *n.* 7. *et seq.* Abb. *in cap. Praesentia de probat. n.* 52. Molin. *d.* 140. *num.* 4. cum communi. *

Regulae in praxi observandae

I. Cum nostrae municipales leges valde coarctaverint mulieribus facultatem testandi, placuit hic admonere quae circa hoc statuerunt, ut parochus videat quid tuta conscientia fieri possit.

Si igitur mulier obierit sine filiis infra annum a die, quo cum viro coeperit habitare, vir lucratur medietatem dotis et corredorum; si post annum, duas ex tribus partibus tam dotis, quam corredorum. Primo tamen detrahendae sunt expensae funeris ex cumulo dotis et corredorum. Quarta pars eorum, quae supersunt iis, quae lucratur vir, danda est haeredibus qui mulieri succederent ab intestato. De reliquo disponere potest ipsa mulier. Exemplo res fiet clarior. Demus mulierem decedentem sine filiis habuisse pro dote scuta 410. Si expensae funeris ascenderunt ad decem scuta, haec detrahenda sunt ex cumulo, atque ita supersunt solum scuta 400. Horum medietatem lucratur vir, si mulier decedat infra annum ut supra dictum est, adeoque remanent solum scuta 200. Horum scutorum 200. quarta pars, nempe 50. Solvenda est iis, qui succederent ab intestato; unde mulieri remanet facultas testando solum 150. ex quibus solvenda sunt quae relinquit legata, nisi forte vir patiatur ex toto cumulo solvi, ex quo tamen nullum praejudicium inferri potest haeredibus ab intestato, ita ut semper consequi debeant quantum dictum est. Ubi etiam advertas, quod si qui dotavit mulierem, stipulatus fuerit post ejus mortem dotem sibi fore restituendam, tale pactum habetur pro non adjecto, si de jure tenebatur dotare. Si vero non tenebatur dotare, tale pactum validum est quoad partem, quam potuisset mulier testari, at quoad virum nullius est momenti.

Si vero praedicta mulier habeat alia bona extra dotem, poterit de iisdem testari, relicta tamen semper quarta parte haeredibus ab intestato: *l.* 2. *Statutor c.* 19.

II. Si mulier decesserit in matrimonio, et filios ex uno tantum matrimonio reliquerit, tunc si reliquit filios tantum ex secundo matrimonio, filii si adsint, et ipsorum defectu filiae, consequuntur tres ex quatuor partibus dotis et corredorum, excluso viro ab omni lucro, qui tamen habere debet usumfructum bonorum, quae consequuntur filii. Matri vero solum relinquitur potestas disponendi de quarta parte. Quod si filii, vel filiae respuant haereditatem matris, tunc considerantur ac si non extarent; unde de matris haereditate loquendum tunc est, sicuti in regula superiori.

Si vero mulier filios tantum habuerit ex primo matrimonio, vir supervivens lucratur quantum dixi lucrari virum in superiori regula. Quod superest, pertinet ad filios, vel filias, neptes, aut nepotes prioris matrimonii, servato ordine successionis ab intestato. In hoc igitur casu nihil remanet dotis, aut corredorum, de quo mulier possit disponere. Solum ergo liberum illi est testari de bonis extradotalibus, si quae habeat, relicta tamen semper legitima haeredibus ab intestato, ut dicetur in regulis capitis sequentis: *l. 2. c. 20.*

III. Cum agatur de muliere, quae filios habuerit ex diversis matrimoniis, sciendum est, ad filios, seu filias ultimi matrimonii pertinere duas ex tribus partibus dotis, aut corredorum; alteram vero partem pertinere ad filios, seu filias matrimoniorum praecedentium, atque ideo nihil superest dotis et corredorum, de quo mulier possit disponere. Ubi observandum masculos in praedicta successione excludere foeminas ex eodem patre, ac matre prognatas, non vero ex diverso matrimonio, ac proinde masculus secundi matrimonii non excludit foeminam primi matrimonii.

Praefata igitur mulier poterit solum testari de bonis extradotalibus, et de augmento dotis si quod illi factum fuerit in secundo matrimonio. Quia tamen semper relinquere debet legitimam filiis, vel filiabus prout capite sequenti, observandum quod si masculi existant ex diversis matrimoniis, hi tantum numerandi sunt, tamquam essent nati ex eodem conjugio, et juxta ipsorum numerum legitima computanda. Si vero solae existant foeminae ex diversis matrimoniis, considerandae sunt quasi natae essent ex eodem conjugio, atque legitima computanda, prout dicetur in regulis capitis sequentis. Demum si ex uno matrimonio sint masculi, et ex altero foeminae, foeminae veluti masculi sunt numerandi, atque juxta talem numerum taxanda legitima. Praedicta verificantur, si mulier voluerit testari. Dum

vero intestata decedat, filii et filiae plurium matrimoniorum in caput ipsi succedunt, et solummodo fratres excludunt sorores utrinque conjunctas. Dum vero filius, vel filia in defectu fratris germani succedens praedecesserit, tunc succedunt in stirpem èorum filii, patrem vel matrem respective repraesentantes: *lib.* 2. *cap.* 21.

IV. Mulier vidua, quamvis habeat filios, poterit testari de omnibus bonis quocumque modo ad ipsam pertinentibus, ac si esset vir, relicta filiis convenienti legitima, prout dicetur capite sequenti. Nec refert habuisse filios ex diversis matrimoniis; nam considerandi sunt ac si ex eodem essent nati: *lib.* 2. *cap.* 22.

Quod si mulieri viduae nunquam filii fuerint, vel si fuerint, praedecesserint absque descendentibus, tunc testari poterit de tribus ex quatuor partibus tam dotis, quam aliorum bonorum; quartam vero obtinebunt succedentes ab intestato. Prius tamen e cumulo haereditatis expensae funeris sunt extrahendae: *cap.* 23.

V. Quoad bona mulieris innuptae prius ex toto cumulo detrahendae sunt expensae funeris. Ipsa vero potest tantum de tertia parte testari, si habet fratres, vel sorores, vel fratrum filios et filias, qui tamen succedere debent in aliis duabus partibus juxta ordinem successionis ab intestato. Si non extent praenominatae personae, dicta mulier poterit de medietate testari; succedentibus in alteram haeredibus ab intestato: *l.* 2. *c.* 23.

VI. Evenit multoties, maxime apud nos, mulieres ex municipali nostro statuto, inhabiles ad testandum nisi de tertia, vel quarta parte suorum bonorum, aliqua prope mortem tradere confessario, vel alteri, ut in suffragium animae impendantur, et id ultra eam partem, de qua testata est in ejusdem animae suffragium. Hoc aliquibus injuste fieri visum est, cum ita diminuatur pars, quae vi statuti debetur succedentibus ab intestato. Ego autem in hoc casu puto confessarium distinguere debere. Si igitur ea pars, de qua disponere potuit mulier, tanta sit, ut rationabiliter reputetur, attenta ejusdem mulieris qualitate, consuluisse animae suae, tunc puto non posse occulte aliquid tradere confessario, vel alteri; et attendenda illa ratio, qua ss. canones non permittunt testari etiam ad causam piam cum praejudicio tertii. Si vero adeo modica sit, ut conveniens esse judicaretur per eam modicam animae suae non consulere, tunc potest occultare quod habet; si etenim nun-

quam praesumi potest leges velle mihi adimere quod meae sustentationi necessarium est, ita multo minus quo pro animae suffragio conveniens judicatur.

Demus aliquam pauperem foeminam sua industria et labore triginta e. g. scuta sibi comparasse, de quibus, quia innupta, non valeat nisi tertiam partem testari, quis non videat nunquam potuisse intendere legem, eam in praejudicium animae suae mediocri hac pecunia quoad duas integras partes expoliare? Siquidem demptis expensis funeris, ac medicinalibus, nonnisi mediocris superest summa saltem pro majori parte convenientissime in animae suffragium impendenda. In similibus igitur casibus non nimis scrupulose agat confessarius, sed per justam epikejam interpretetur legem non habere locum, ni prius adimpleatur, quod juxta status qualitatem judicatur conveniens pro suffragio animae.

VII. Moneat confessarius haeredes ecclesiasticorum maxima probabilitate gaudere eam opinionem, quae asserit ipsos non posse valide testari de superfluis bonornm beneficialium. Dum igitur agatur de haereditate alicujus plebani, rectoris, et cujuscumque alterius clerici beneficiati, qui in elargiendis eleemosynis, et in ornanda sua ecclesia, vel alteri valde fuerint avari, cum tunc praesumi ordinarie non possit haereditatem de bonis patrimonialibus vel parsimonialibus constare, monendi sunt haeredes adesse opinionem validis rationibus innixam, nec valide potuisse de superfluis beneficialibus testari, adeoque ipsos juxta eam teneri ad restitutionem. Quod si adhuc contrariae adhaerere velint sententiae, cui etiam multi suffragatur DD., enixe hortandi sunt, ut saltem non exiguam haereditatis partem in pauperes distribuant; experientia etenim constat similes haereditates funditus domos evertere. Sed proh dolor! Dum similes beneficiati etc. igne cruciantur aeterno, haeredes ex bonis sibi relictis laetos dies hic transeunt, fortasse et ipsi postea eodem igne concremandi.

* In nostra autem Lucensi dioecesi adest privilegium clericis omnibus beneficiatis concessum a s. Pio V. in bulla *Decet Romanum Pontificem* 4. Octob. 1570. testandi etiam ad causas profanas, et instituendi haeredes consanguineos, vel pauperes, vel divites mediante conventione inter clerum et cameram apostolicam solvendi singulis annis eidem camerae summam quamdam scutorum nomine spolii. *

CAPUT IV.

De haeredibus, eorumque institutione et obligationibus; et de legitima, falcidia, et trebellianica (1).

Q. I. Quomodo instituendus sit haeres.

R. Institutio haeredis fieri potest quibuscumque verbis, dummodo ex eis satis constet voluntas testatoris: *l. Quoniam* 15. *C. de testam.* Ita Cajus sufficienter intelligeretur institutus haeres, si dixisset testator omnia bona sua ipsi relinquere exceptis certis legatis: vel post suam mortem omnia bona sua ad ipsum spectare. Ad dirimendas nihilominus lites, melius erit si testator expresso nomine haeredis, designet illum, quem vere vult haeredem instituere.

Q. II. Quinam institui possint haeredes.

R. Ni jure specialiter prohibeantur, omnes homines institui possunt haeredes, et ipsae etiam integrae communitates, sicut et causae piae et profanae: *arg. leg. Non minus* 31. *ff. de haered. instit. et* §. *instit. ead.* Dixi, ni jure specialiter prohibeantur; nam ut passim videre est apud DD.* Reiff. *nu.* 402. Leur. *q.* 636.,* ratione quorumdam criminum quidam haeredes institui non possunt. Hujusmodi sunt communitas judaeorum: haeretici, eorumque receptores et defensores:

(1) Haeres ille dicitur qui in universum jus defuncti vel testamento, seu dispositione testatoris, vel ab intestato, et dispositione legis succedit. Itaque haeres alius est ab intestato, et alius ex testamento, seu institutus. Haeres ab intestato est qui ex dispositione legis succedit in universum jus illius, qui intestatus decedit, qui nempe, aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat, ruptum irritumque factum est, aut si ex eo nemo haeres extiterit, juxta verba Justiniani *princ. Instit. de Haered. quae ab intest.* Hujusmodi haeredes ab intestato sunt proximi consanguinei intestatorum. Haeres ex testamento, seu institutus ille est qui ex speciali dispositione testatoris in testamento instituitur ad succedendum in bonis suis; et hic si in omnibus bonis succedat *universalis* dicitur, si in aliquali parte eorum tantum *particularis* nuncupatur.

Haeres ex testamento rursus alius est *necessarius*, et alius *non necessarius*, seu *voluntarius*. Primus dicitur ille quem testator in portione legitima instituere cogitur, et tales haeredes necessarii sunt omnes descendentes, et ascendentes legitimi. Secundus dicitur ille, quem testator instituere non cogitur, uti sunt extranei omnes, tum etiam sanguine et stirpe conjuncti, ut testatoris fratres et sorores etc. Non desunt aliae haeredum divisiones, quas hic praetereo brevitatis causa, tum etiam quia nihil, vel saltem parum ad Theologum moralem spectant.

apostatae a fide christiana: liberi rebellium et perduellium: percussores et persecutores cardinalium: rei criminis laesae majestatis: spurii ex damnato coitu, ut infra etiam dicetur: occisores testatoris, et quidam alii de quibus passim auctores. Verum tamen est, quod qui privantur haereditate, vel legato ratione alicujus delicti, non tenentur haereditatem, vel legatum dimittere ante judicis sententiam. Less. *l.* 2. *c.* 19. *d.* 5. *n.* 52. Sanchez *in sum. l.* 2. *c.* 14. *nu.* 31.* Qui tamen de solis haereticis loquuntur. Molin. *d.* 154. *vers. cap. Felicis de poenis in* 6. *d.* 658. *n.* 19.*

Sunt quaedam communitates, quae haeredes institui nequeunt, utpote quia neque communitas aliquid possidere potest, ut sunt religiosi s. Francisci profitentes strictissimam paupertatem, Observantes nempe, Reformati et Capuccini: *Clem. Exivi de v. sign.* §. *Quia igitur.* Potest tamen illis testator aliquid relinquere titulo eleemosynae, ut deserviat pro fabrica, ornamento altaris, vel ecclesiae etc. Reliquae religiosorum communitates possunt haeredes institui; et si haeres instituatur religiosus particularis, statim jus acquiritur a monasterio: cum religiosus particularis nullum jus proprium habeat.* Molin. *disput.* 140. *vers. Non solum* Sanchez *lib.* 7. *moral. cap.* 12. *n.* 36. Clar. §. *Testamentum q.* 30.*

Q. III. Qui sint haeredes necessarii.

R. I. Haeredes necessarii dicuntur illi, quos testator debet necessario instituere saltem in legitima, vel eos nominatim exhaeredare, expressa causa exhaeredationis: quod si non instituantur saltem in legitima, vel nominatim exhaeredentur, irritum est testamentum: novella 115. *cap.* 3. Isti haeredes necessarii sunt filii legitimi, et in defectu ipsorum nepotes, pronepotes, caeterique descendentes in linea recta. Si adsint isti descendentes, ascendentes, nempe pater, avus, proavus, non sunt haeredes necessarii, novella 118. *cap.* 1. bene vero si desint descendentes.

R. II. Fratres et sorores non sunt haeredes necessarii, sed testator potest omnino illos omittere; neque enim ullo jure sancitur haeredes esse instituendos. Molin. *d.* 163. Lugo *disp.* 24 *nu.* 174. Quod si turpis persona instituta sit haeres, possunt fratres et sorores, dummodo non sint tantum uterini, solummodo testamentum impugnare per querelam inofficiosi testamenti: *l. Fratres* 27. *cod. de inoff. testam. et inst. eod. tit. in princ. v. Soror autem.* Persona autem turpis est persona infamis infamia juris: *l.* 1. *et seq. ff. qui notantur infamia, et l.* 2. *et tot. tit. cod. ex quibus caus. infam. irrog.* vel

infamia facti, quam scilicet inquinat turpitudo vitae et morum: *leg. Ea quae* 13. *C. eod. l.* 2. *C. de dignit.* Hujusmodi sunt concubinarii, meretrices, mimi, lenones, bonorum dilapidatores, aliique malae famae apud probos. * Clar. §. *Testamentum q.* 50. Reiff. *nu.* 417. quam querelam inofficiosi testamenti ad solos fratres et sorores pertinere, non ad eorum liberos tradunt Reiff. *n.* 419. et Leur. *q.* 635. cum Gomez. *to.* 1. *var. resol. cap.* 11. *n.* 38. *

Q. IV. An filii illegitimi sint, vel possint haeredes institui.

R. I. Filii illegitimi alii naturales dicuntur, alii spurii. Qui procreati sunt a parentibus; inter quos tempore conceptionis non erat impedimentum dirimens matrimonium, licet esse posset impediens, dicuntur illegitimi naturales; qui vero sunt procreati a parentibus, inter quos erat impedimentum dirimens, ut si pater erat sacerdos, si erant consanguinei, vel affines intra quartum gradum, dicuntur spurii. Sanch. *l.* 9. *de mater. disp.* 38. *n.* 4. Lugo. *d.* 24. *sect.* 6. *n.* 83. His positis

Si deficiant filli legitimi, possunt naturales institui a parentibus haeredes universales, relicta legitima ascendentibus: *leg. Licet. cod. de natural. liberis* auth. *de haered. ab intest.* novell. 118. Si deficientibus filiis legitimis, illegitimus a patre non instituatur haeres, succedit in sexta parte: auth. *de haered. ab intest.* Mol. *disp.* 166. Reginal. *l.* 25. *n.* 626. Si adsint filii legitimi, et pater moriatur intestatus, tunc illegitimus non succedit in sexta parte, quamvis haeres institui potuisset in duodecima parte. Less. *l.* 2. *c.* 19. *d.* 6. *n.* 74. De naturalibus legitimatis nil dicam; constat etenim ex unanimi DD. esse haeredes necessarios eodem modo ac legitime natos.

Loquendum autem aliter est in ordine ad maternam haereditatem. Si igitur mater non habeat prolem legitimam, filius naturalis ab intestato succedit in tota haereditate; si vero habeat, aequaliter succedit cum illa: *leg. Si qua illustris C. ad S. C. Orfician.* Si mater conficiat testamentum, filius naturalis, utpote haeres necessarius ipsius, praeteriri non potest, vel debet nominatim exhaeredari: *leg. Modestinus* 8. *ff. unde cognati leg.* 1. §. *Sed et vulgo ff. ad S. C. Tertyllian.*

R. II. Filii spurii neque ex testamento, neque quocumque alio modo possunt aliquid ex bonis paternis obtinere: *leg. Licet cod. de naturali liber. et* auth. *Ex complexu C. de incest. nupt.* Idem communiter dicitur quoad bona matris,

quamvis non adsit alia proles legitima; leges enim loquuntur de filiis naturalibus, non vero spuriis. Molin. *d.* 167. Quamvis autem jure civili spurii etiam alimentis priventur, id tamen, utpote contra jus naturae, jure canonico correctum est: *cap. Cum haberet* 5. *de eo, qui duxit in matr.* Et quia dos succedit loco alimentorum, ista danda est filiae spuriae etiam a patre sacerdote. Navarr. *in c. Non liceat* §. 19. *n.* 11. *et* 14.* Panormit. *in cap. Cum haberet de eo qui duxit in matrim.* Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *praesumpt.* 35. *n.* 13. Sanch. *lib.* 4. *moral. cap.* 3. *dub.* 19. Lug. *disp.* 24. *n.* 92. vocans communem tam theologorum, quam legistarum.*

Alimentis exceptis, spurius nil potest recipere a patre, quia leges illum inhabilem reddunt; et peccat graviter ipse recipiendo, et pater tradendo, quia faciunt contra justissimas leges in poenam tanti delicti id prohibentes. Quod si aliquid illi relinquatur, vel donetur a matre, cum leges expressius id prohibeant patri, quam matri, adest sententia probabilis posse a spurio retineri, donec expolietur a judice. Less. *l.* 2. *c.* 19. *d.* 6. *num.* 66. Trull. *l.* 7. *c.* 18. *d.* 7. *n.* 6. Lugo. *d.* 24. *sect.* 6. *nu.* 92.* Vid. Covarr. Molin. ap. Bonac. *d.* 3. *q.* 17. *p.* 3. *n.* 12.*

Q. V. Qui sint haeredes ab intestato.

R. Ab intestato prius succedunt filii, postea nepotes et descendentes in linea recta. Quando succedunt plures personae ejusdem gradus, successio fit *in capita*, ita ut una non plus accipiat de haereditate, quam altera; ut quando succedunt plures fratres in haereditatem patris decedentis ab intestato. Quando vero succedunt plures diversi gradus, successio fit *in stirpem*, hoc est, ii qui sunt in gradu remotiori, quamvis multi sint, non habent aliam portionem nisi eam, quam accepisset ille, cujus loco succedunt, quamvis ipsi inter se eamdem portionem dividant *in capita*. Exemplum sit in patre moriente ab intestato, qui habeat unum filium et plures nepotes ex altero filio, isti nepotes succedunt in stirpem, quamvis enim multi sint, non habent nisi medietatem haereditatis, sicut obtinuisset ipsorum pater quem repraesentant: ipsorum vero patruus, quamvis solus, recipit aliam medietatem. Si non adsint descendentes in linea recta, succedunt ascendentes, ita ut gradus proximior excludat remotiorem; pater e. g. vel mater excludunt avum et aviam defuncti: novell. 118. *cap.* 2. auth. *de haered. ab intest.* auth. *Defuncto cod. ad S. C. Tertyll.* §. *Item vetustas, instit. de haered. ab intest.* Ubi autem sint ascendentes in gradu ae-

quali, videntur etiam aequaliter admittendi ad haereditatem, sive sint paterni, sive materni; ita tamen ut non succedant in capita, sed in stirpes: novell. 118. *cap.* 2.

Advertere etiam est cum ascendentibus aequaliter succedere fratres germanos, ac sorores germanas defuncti, hoc est ex eodem patre et matre, et successio fit in capita; fiunt nempe tot portiones haereditatis, quot sunt personae. Si ergo existant pater et mater defuncti, vel his deficientibus, ipsius avus et avia, simulque tres fratres, haereditas dividenda est in quinque portiones: *novell. cit.* Covarr. *in epitom. de suc. ab intest.*

Demum deficientibus descendentibus et ascendentibus, succedunt fratres et sorores, et his non extantibus, aliique propinquiores per capita. Fratri igitur defuncto primo succedunt fratres ex utroque parente, sive ipsorum filii repraesentantes proprios patres, et ab his excluduntur fratres ex uno tantum parente. Excluduntur etiam caeteri collaterales; nam locum habent in successione, si nulli existant fratres et sorores defuncti, nec liberi eorum: novell. *cit.*

Concurrentibus simul fratribus consanguineis, ex eodem nempe tantum patre, vel uterinis, ex eadem nempe tantum matre, ad assequendam fratris haereditatem, volunt aliqui primos praeferendos in bonis paternis, et secundos in maternis. Molin. *d.* 164. Verum quampluribus minime arridet haec opinio; cum a novella citata aequaliter vocentur fratres consanguinei et uterini ad successionem defuncti fratris. Et ratio etiam suffragatur; nam postquam bona pervenerunt in potestatem defuncti desierunt esse vel paterna, vel materna: unde non est locus quod in successione potius praeferantur fratres consanguinei, quam uterini, vel e contra. Engel *l.* 3. *tit.* 27. *n.* 1. * Videri etiam potest Reiff. *in* 3. *decret. tit.* 27. §. 3. *

Si vero agatur de successione fratrum spuriorum, et naturalium, si non sint uterini, sibi invicem non succedunt, quamvis sint ex eodem patre, secus si sint uterini: *leg.* 2. *et* 4. *ff. unde cognati* Covarr. *in epit. p.* 2. *cap.* 8. §. 5.

Q. VI. Quae sint haeredis obligationes.

R. Haeres postquam scit se esse haeredem, habet tres menses ad deliberandum, an acceptare velit haereditatem, quo tempore non potest molestari a creditoribus et legatariis: *leg. ult. C. de jure deliber.* Si haereditas non sit sufficiens pro solvendis omnibus debitis et haeres sit praesens, debet intra 30. dies incipere inventarium, et infra alios 60. terminare, si vero sit absens intra annum: *leg. cit.* §. 2. *et* 3.

Si conficiat inventarium, ultraquamquod non potest molestari, ni postquam fuerit absolutum, etsi haereditas non

sit solvendo, potest detrahere falcidiam a legatis: *arg. leg. fin. cit.* §. *Sin autem*. Potest solvere cuivis creditori liquido, nec tenetur inquirere quinam sit praeferendus: *leg. fin.* §. 5. *C. de jure deliber.* Si deficiat pecunia in haereditate, potest cogere creditores, ut accipiant res ipsas haereditatis in solutum: *leg. fin. cit.* His omnibus privilegiis caret, si non conficiat inventarium; et ulterius tenetur solvere creditoribus, et legatariis, etiam ultra vires haereditatis: *leg. cit.* Id autem solum attendendum pro foro externo sustinent graves theologi; ideo enim lex obligat haeredem non conficientem inventarium ad solvendum ultra vires, quia praesumit intercessisse fraudem et dolum, si ergo haec absint, in foro conscientiae non tenebitur solvere ultra vires. Salmant. *tr.* 14. *c.* 5. *n.* 151. * Leur. *in* 3. *decret. q.* 734. *n.* 8. Sylvest. *v. Haereditas q.* 3. Sanch. *lib.* 4. *in decal. cap.* 15. *nu.* 37. Menoch. *lib.* 1. *consil.* 37. *nu.* 56. et alii quamplures ap. Bonac. *l. c. p.* 7. *n.* 3. Lug. *nu.* 232. Mol. *disp.* 217. §. *Quod attinet*. Quamvis hi duo Auctores hoc tantum admittant circa legata, cum per eos ad solvenda legata teneatur haeres in poenam non confecti inventarii, non autem circa debita, quae ajunt, solvere debet non in poenam, sed ex quasi contractu, quo defuncti creditoribus obligatur ipsius haereditatem adjens. *

Altera obligatio haeredis est solvere omnia debita defuncti; cum succedat in omnia ipsius jura, ipsiusque personam repraesentet: *leg. Haeres in omne ff. de acquir. haered.* Si plures sint haeredes, unusquisque tenetur pro rata, ni alias testator disposuerit. Salmant *cit. n.* 152.

Q. VII. Quid sit legitima, quibus relinquenda et quo titulo.

R. I. Legitima est ea portio haereditaria, quae necessario relinquenda est haeredibus necessariis, de quibus supra dictum est. Illa autem deducenda est ex bonis testatoris, detractis expensis funeris, et aere alieno; quod enim aliis debetur, computandum non est inter bona testatoris: *l. Subsignatum* 39. §. *Bona ff. de v. sig.* Si autem filii non plures sint quam quator, illis debetur pro legitima *triens* hoc est, tertia pars haereditatis; si plures sint, debetur *semis*, hoc est, media pars haereditatis. Novel. 18. *c.* 1. auth. *Novissima C. de inoff. test.* (1) Si extent nepotes, legitima computanda est juxta numerum parentum ipsorum, ipsi vero succedunt in stirpem, et non in capita. Si vero extarent non filii, sed tantum nepotes ex filio, vel filia praemortua, in

(1) Et etiam juxta hodiernam regulam, quae sic exprimitur: *quatuor aut infra dant natis jura trientem: semissem vero dant natis jura, vel ultra.*

ordine ad computandam legitimam, faciunt tantum numerum, quantum si essent filii testatoris; unde si plures sint quam quatuor, debetur *semis*, *triens* vero si non excedant hunc numerum. Vide etiam quae dixi *q.* 12. *c.* 4.* Videri possunt Reiff. *n.* 448. et Leur. *q.* 685. et alii ab eis citati.*

Hic etiam advertere est, quod si unus illorum, cui legitima debetur, aliqua habuerit a testatore, quae illi debita non essent, vel dici non possint donata juxta ea, quae dicta sunt *q.* 14. *c.* 3. *quaes.* 5. vel condonata, si abstulerit, aut quae pro eo testator solverit, sunt pro legitima computanda. * Molin. *d.* 237. Dec. *ad l.* 17. *C. de collat.* Reiffenst. *n.* 463.*

R. II. Haec legitima relinquenda est etiam ascendentibus, si deficiant descendentes, quia tunc sunt haeredes necessarii. Si tamen cum ascendentibus simul instituantur haeredes fratres, vel sorores defuncti, legitima ascendentium erit tantum tertia pars illius portionis, quam accepissent ab intestato. Demus ex. g. haereditatem continere 900. aureos, quia tunc, si defunctus habeat duos fratres, portio haereditaria patris illius, qui mortuus est ab intestato fuissent 300. aurei, hinc sequitur legitimam ipsius non esse nisi tertiam partem 300. aureorum, si defunctus etiam fratres, vel sorores instituit cum eo haeredes: *arg.* novell. 18. Tusch. *concl.* 183. *n.* 28. * Fachin. *lib.* 4. *cap.* 29. Reiff. *n.* 450. cum communi aliorum. *

R. III. Legitima relinquenda est titulo institutionis, seu haereditatis; et si relinqueretur alio titulo legati e. g., vel fideicommissi, posset testamentum annullari, ut constat ex jam dictis, et habetur novell. 115. *cap.* 3. Potest assignari a testatore in aliqua re certa, dummodo perveniat ad debitam quantitatem et si non perveniat, exposcere quis potest supplementum legitimae: novell. *cit.* Idem dicendum, si testator vellet in legitimam computari quod dedit dum viveret, uti de facto potest, computando e. g. dotem pro legitima filiae, sicut quod dedit filio, dum viveret. Si igitur haec non attingant portionem debitam pro legitima, potest agi pro illius supplemento. * Ita AA. cc. et communis. *

Q. VIII. Quid sit falcidia et trebellianica.

R. Si testator subjiciat omnem suam haereditatem fideicommisso universali, haeres gravatus potest detrahere quartam partem totius haereditatis, quae, deducto aere alieno et expensis funeris, remanere debet haeredi gravato, et haec dicitur *Trebellianica* a Trebellio consule, a quo prodiit senatus consultum Trebellianicum ita disponens. Si vero hae-

reditas nimis gravata sit legatis, potest similiter haeres scriptus, deducto aere alieno et expensis funeris, quartam partem haereditatis detrahere proportionabiliter a singulis legatis in testamento relictis, et haec dicitur *Falcidia* a C. Falcidio tribuno plebis, a quo primum haec lex prodiit. Videantur inst. *de l. Falcidia* §. *Quantitas autem* 2. *et* §. *Cum autem* 3. Cessat falcidia in legatis piis, si tamen non instituta sit haeres causa pia; tunc enim potest falcidiam detrahere, neque etenim causa pia habet privilegium contra aliam: *cap. Relatum* 1. *de testam. n.* 5. et communiter. Item cessat, si ita res legata sit, ut in perpetuum non possit alienari: Auth. *Sed in ea re C. ad leg. Falcid.*

Lis est an detrahi prius possit in praefatis casibus legitima, ac deinde ex haereditate quae remanet, falcidia et trebellianica; et multi DD. cum Glossa *in cap. Raynutius et cap. Raynaldus de testam.* censent affirmative, ea ducti ratione quod legitima jure naturae debetur, trebellianica vero seu falcidia jure tantum civili. * Et ita docet, celeber. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 2. Abbas et Covarr. *in d. cap.* Engel. *in tit. de testam.* et alii plures quos tacito nomine sequitur Reiff. *n.* 476. et hanc dispositionem ex jure canonico manantem in praxi ubique receptam etiam in foro civili, et juxta illam procedere tribunalia testantur Wiestn. *in tit. de testam. n.* 220. Gonzal. *in d. cap. Raynut. n.* 22. et alii plures ap. ipsum.*

De causis quibus filii possunt exhaeredari, dictum est in quartum decalogi praeceptum, *quaest. unic. cap.* 2. *q.* 10.

Regulae in praxi attendendae.

I. Pars erit boni confessarii admonere testatorem, quod licet fratres, et sorores non sint haeredes necessarii, nihilominus rem Deo valde gratam facturum, illis potius opem ferendo, si juxta proprium statum pauperes sint, quam pro piis operibus proprias facultates relinquendo. Et quidem cum regulae charitatis velint etiam attendendum esse ad vinculum sanguinis, quomodo Deo gratum esse poterit proprias facultates in alia pia opera distrahere, quando piissimum esset indigentibus fratribus, sororibus, aliisque proximis consanguineis opitulari? Praecipue autem id suadere deberet, quando testator praefatas personas ex quadam animali alienatione praetermitteret. Caeterum sciat confessarius testatorem peccare graviter contra charitatem, si praetermittat fratres et sorores valde graviter indigentes, et saltem venialiter, si non graviter indigeant. Lugo *d.* 24. *n.* 175.

II. Advertat confessarius patrem spurii graviter peccare, si illi praeter alimenta aliquid tribuat, vel in vita, vel in morte, ut supra dictum est. Facile hoc peccatum committere potest aliquis ecclesiasticus, qui sui status oblitus aliquam prolem susceperit. Post sacrilegum incontinentiae peccatum solent hujusmodi filios, vel filias perdite adamare, illisque eorumque matri elargiri, quae vel ecclesiae vel pauperibus, vel parentibus indigentibus forent tribuenda. Ita gravissime onerant propriam conscientiam, ipsorumque spuriorum, qui a multis theologis, etiam ante judicis sententiam, obligantur omnia, exceptis alimentis, legitimis haeredibus restituere. Molin. *d.* 156. Less. *l.* 2. *c.* 19. *n.* 58. Lugo *d.* 24. *sect.* 6. *n.* 92.

In aliud extremum incidunt illi parentes, qui spuriorum obliti, expleta improba libidine, illos sine alimentis, jure naturae debitis, derelinquunt. Moneant ergo confessarii hujusmodi parentes de alimentorum obligatione, et de dote danda filiabus. Quod si pater, vel mater sint morti proximi, suadeant secrete dare spurio quod pro alimentis necesse est, vel illum commendent haeredi, exponendo ipsi propriam obligationem. Caeterum potest illi pater etiam aperte suffragari, relinquendo haeredem filium spurii: nam tunc iste patri conferet alimenta; et hoc suaderi posset, si deessent legitimi. Lugo *d.* 24. *num.* 117. Vel etiam juxta probabilem sententiam poterit illi suffragari, pupillariter substituendo spurium filio legitimo. Andr. a Matr. Dei *de contr. c.* 5. *n.* 65.

III. Cautus esse debet confessarius post mortem patris, qui uni filio reliquit haereditatem, aliis vero solam legitimam; nam hi, qui tunc pro sua legitima clamitant, multoties patri multa subripuere, et multoties illum plura solvere coegerunt suis vitiis, ac ludis. Istorum autem nullam faciunt mentionem, et volunt sibi ad judicari integram legitimam ex bonis paternis. Videndum ergo serio est, an praesumi possit patrem illa condonasse, vel potius aliquo modo significaverit velle se in filii portionem computare; nam tunc ista ex sua legitima detrahere filius deberet. Porro ex amore patris erga filium, et ex ipsius divitiis, si aliud certe non constet, desumi potest prudens argumentum voluntatis ipsius.

IV. Animadvertere etiam debet confessarius moribundi non posse ipsum relinquere alicui sua bona, cum onere illa postea tradendi spurio. Quidquid igitur sit, an spurius

teneatur tradere haeredi, vel sibi possit retinere, qua in re variant theologorum opiniones, certum est moribundum peccare ita disponendo, et promissarium ita promittendo; quia gravem fraudem committunt adversus justissimas leges prohibentes.

V. Juxta nostrum statutum legitima ita est computanda. Si unus tantum filius supersit, legitima in tertia parte bonorum omnium constituitur. Si duo filii in dimidia. Si tres, aut numero plures erunt, in duabus partibus de tribus bonorum omnium constituitur legitima. E si alter filius vivat, et ex altero praemortuo filii (qui respectu ejus de cujus agitur haereditate nepotes erunt) supersint, eodem modo, quo supra, legitima debita est: hoc addito, quod in dividenda legitima, dicti filii, ac respective nepotes, uti patrem repraesentantes, debent partem, quae patri obtigisset, dum viveret, tantum obtinere, ut sic eis eadem portio cedat, quae cuique ex patruis. Notandum, quod si filiis praecedentibus, nepotes tantum supervivant, eadem regula servanda sit, quae de filiis tradita est. Hinc si ex filio unico praemortuo tres nepotes adsint, legitima bes erit, scilicet duo ex tribus partibus bonorum. At si ex duobus filiis praecedentibus tres, vel pluses supersint nepotes, puto legitimam fore semissam, nempe medietatem. Hoc enim inter utrumque casum discrimen intercedit, quod in primo nepotes avo succederent in capita, atque ita uti tres considerandi veniunt; in secundo vero cum ut proprium patrem repraesentantes succedant, uti duo considerandi videntur. Quod dictum est de nepotibus, intellige de pronepotibus, ulterioribusque descendentibus masculis. Hactenus de legitima masculorum.

Si non adfuerint masculi, sed una tantum filia, legitima quarta pars bonorum erit: si duae filiae tertia pars; si tres, vel plures dimidia totius haereditatis erit. In numero filiarum computandae sunt nepotes ex filio masculo praedefuncto; cum enim succedant in capita insimul cum filiabus, ac si filiae essent, computari debent. Et si ex filia praemortua nepotes sint, hi matrem repraesentantes in stirpem succedent, et portionem legitimae, matri debitam, obtinebunt. Si vero ex filia praemortua neptes sint, id teneas quod dictum est de nepotibus. Si demum ex filia praedefuncta nepotes, et neptes supervivant, nepotes tantum, neptibus exclusis, portionem, quam vivens mater habuisset, consequentur. Statut. Luc. *lib.* 2. *cap.* 8.

Haec in specie. Modo aliqua generatim animadvertenda. Et primo praedicta locum habere, si qui legitimam consequi debet, ab intestato succederet ei, de cujus haereditate agitur. Re tamen vera, successio in legitima super exposita respondet successioni ab intestato, propterea dicta limitatio intelligenda est, si aliud praeter ordinem non obsit, puta quod non fuerit legitimus et naturalis, quod realem abdicativam, nemine contemplato, renunciationem fecerit, et similia. Secundo si de haereditate matris sermo sit, legitima supra statuta non possit praejudicare lucro, quod viro in rebus dotalibus competit juxta *cap.* 19. *lib.* 2. atque ideo prius detrahendum sit dictum lucrum, et dein super reliquo metienda legitima. Tertio supra disposita non militare in prima dote et corredis secundo viro collectis, dum filii ex utroque matrimonio suscepti fuerint, et mater vivo adhuc viro, decesserit, quia cum juxta *cap.* 21. *lib.* 2. in duabus ex tribus partibus dictae dotis, et corredorum succedere debeant filii, seu filiae secundi matrimonii, sublata matri disponendi facultate, abest sermo de legitima. Quarto pari modo supra disposita deficere respectu dotis, si mulieri, secundis nuptiis contractis, vir supervixerit, et filii primi matrimonii superfuerint; quia cum in tali casu de tota dote disponant statuentes, et mulieri omnis auferatur facultas, ut videre est *cap.* 20. *lib.* 2. inutilis est de legitima quaelibet quaestio. Quinto, quod filia dotem a patre receptam et filii, seu filiae dotem, quam mater ab avo obtinuit, in partem legitimae computare debeant, ita ut si centum pro legitima habiturae forent et sexaginta data fuerint in dotem quadraginta tantum postulare valeant. Idem dic de patrimonio ecclesiastico, quod pater filio constituerit. Sexto demum animadvertendum prius de cumulo haereditatis, quam computetur legitima, detrahendum esse aes alienum, et funeris expensas, quae tamen a viro prudenti, habita ratione conditionis defuncti, justae et necessariae reputentur.

* Pariter juxta nostrum Statutum *lib.* 2. *cap.* 4. sufficit, quod legitima relinquatur filiis et filiabus quocumque titulo; nec valent infringi ultimae voluntates ex eo quod non sit eis relicta titulo institutionis, sed si minor sit, quam debeat esse, possunt agere perpetuo ad supplementum, et non ultra. *

* De filiis spuriis videatur Statut. Lucens. *lib.* 2. *cap.* 7. *et* 10. ubi decernitur, quod filiis naturalibus ex soluto et soluta procreatis possit pater relinquere sextam partem bo-

norum et non ultra, et insuper victum, et vestitum usque ad XVIII. anuum, et non ultra extantibus filiis legitimis, et naturalibus, quod si isti non existant: et existat tantum filia, vel descendentes per lineam masculinam, tunc potest pater relinquere filiis naturalibus usque in quartam partem bonorum, et victum et vestitum usque ad 18. annum. Si vero non extent filii, neque filiae, neque ab eis descendentes possunt fiilii naturales habere a patre ultra victum et vestitum usque ad aetatem XVIII. annorum usque in dimidiam partem bonorum. Filii autem ex quocumque damnato coitu procreati habere nequeunt nisi victum et vestitum usque ad aetatem XVIII. annorum, et si non extent filii legitimi, et ex eis descendentes, ultra id potest pater eis relinquere duodecimam partem bonorum. Denique si in vita parentum, de eorum consensu, fuerint legittimati, admittuntur ad successionem parentum et ascendentium tam ex testamento, quam ab intestato. •

• Cum dictum sit, non posse detrahi falcidia a legatis piis, nisi haeres instituta sit causa pia, ita non habere locum Trebellianicam in fideicommisso universali ad pias causas tenet magis communis opinio in judicando servanda; quod procedit, licet filii primi gradus fuissent instituti, et quando restitutio facienda esset causae piae non solum immediate, sed etiam mediate. Ita tradit Rot. *dec.* 76. ap. Joan. Tor. *de pact. futur. success.* •

• Dictum est superius, haeredem non facto inventario intra tempus a lege praescriptum, non teneri solvere creditoribus testatoris ultra vires haereditatis in foro conscientiae, sed tantum in foro externo; at notet confessarius, non posse hunc haeredem saltem post sententiam judicis sibi compensare contra praedictos creditores, neque ex eo quod de propriis bonis solvere coactus fuerit, neque in eo casu, quo legitima sibi debita spoliatus remanserit; neque enim adeo certum est citatam legem finalem *C. de jur. deliberandi*, et sententiam judicis ex ea manantem totaliter fundari in praesumptione fraudis et doli, ut non sit contraria sententia satis probabilis. Imo Molin. *disp.* 217. *n.* 13. cum Covarr. Alvar. Valasc. Lop. et DD. ab eis cc. Card. de Lug. disp. 24. *n.* 232. et Card. de Luc. *de legitim. disc.* 25. *n.* 7. docent, legem illam solum beneficium praestare illi, qui facit inventarium, relictis aliis qui non faciunt sub onere legum antiquarum, quae tantum bonum publicum respicientes, et lites evitare intendentes, haeredes non conficientes inventa-

rium ad solvendum etiam ultra vires haereditatis adigebant. Et ulterius etiamsi sententia judicis lata fuerit in poenam non facti inventarii, tamen haec poena post sententiam judicis solvenda est; cum eadem declaret adesse culpam legalem: Dec. Luc. *pro mens. Januar. an.* 1754. *cas.* 3. *

CAPUT V.

De substitutionibus.

Q. I. Qud sit substitutio et quotuplex.

R. I. Substitutio in praesenti nil aliud est, quam *vocatio unius, vel plurium ad haereditatem, casu quo haeres, vel haeredes instituti a testatore nolint, vel non possint adire haereditatem*. Covar. *de testam. in cap. Rayn.* §. 4. Locum etiam habet in legatis, ut constat *ex leg. Ut haeredib.* 50. *ff. de legat.* 2.

R. II. Substitutio multiplex est, nempe vulgaris, pupillaris, exemplaris, reciproca, fideicommissaria et compendiosa.

Q. II. Quid sit substitutio vulgaris.

R. Substitutio vulgaris eadem est ac directa, et habet locum, dum testator testandi capax haeredi instituto, nolenti adire haereditatem, vel impedito a morte, seu a lege illam adire, alium haeredem, sive suum nempe, sive necessarium, aut extraneum vocat ad haereditatem. Quod si in hac substitutione expresse non exprimatur impedimentum, quod haeres institutus forte habet a lege, adhuc tamen et in hoc casu habet locum substitutio vulgaris: semper enim praesumitur testatorem velle haereditatem transire ad haeredem substitutum, quando haeres institutus uon valeat eam adire: Mol. *d.* 183. *n.* 2. Covarr. *c.* 16. *de test.* §. 4. *n.* 5. Extinguitur autem haec vulgaris substitutio, si de facto haeres institutus succedat in haereditate: *leg. Post aditam cod. de impuber et aliis substit.* seu si substitutus moriatur ante testatorem, vel antequam haeres institutus adeat haereditas etenim non adita ad haeredes non transmittitur. Mol. *disp.* 183. *n.* 8. * Videantur Leur. *q.* 656. Reiffenst. *num.* 565. et alii ab eis citati. *

Q. III. Quid sit substitutio pupillaris.

R. Haec substitutio habet locum, quando parentes instituunt filios haeredes in aetate pupillari, sive ante annos pubertatis, hac conditione, ut si moriantur in tali aetate, in qua non possunt facere testamentum, alter succedat in haereditate, et ita jus tribuit facultatem patri ut testamentum

faciat pro filio: §. *Igitur inst. de pupillar. substit.* Haeres autem ita substitutus, decedente filio in aetate pupillari, non solum debet habere bona, quae pupillus habuit a patre, sed quomodocumque ad eum pertinentia, nempe et quae habuit a matre, sorore, donatione etc. *leg. Sed si plures* 10. §. 5. *ff. de vulgar. et pupill. substit.*, Lugo *d.* 24. *sect.* 8. *n.* 146., Less. *l.* 2. *cap.* 19. *d.* 7. *n.* 79.

Ut vero valida sit haec pupillaris substitutio, plura sunt necessaria. Primo, ut ille, cui fit substitutio, sit in potestate testatoris: *leg.* 2. *ff. de vulgar.* Secundo, ut substituens prius faciat pro se testamentum, et deinde pro filio impubere, quem scribere debet haeredem in eodem testamento: *ibidem*. Tertio, ut ille, pro quo fit substitutio, mortuo testatore, fiat sui juris, et non incidat in alterius potestatem: *ibidem*. Hinc avus non potest nepoti impuberi aliquem substituere; eo enim mortuo, nepos remanet sub potestate patris. Eadem ratione pater non potest aliquem substituere filio, vivente avo. * Ex qua pariter lege communiter inferunt DD. nunquam posse matrem facere substitutionem pupillarem; quia filii nunquam sunt, neque dicuntur esse in potestate matris. Covarr. *de testam. cap.* 16. *n.* 18. et alii apud Leur. *quaest.* 657. *num.* 3. * Caeterum expirat haec substitutio pupillaris, si pupillus ita accedat ad annos pubertatis, ut possit testari; si vivente patre filius exeat a patria potestate; et si substitutus moriatur ante pupillum. * Textu claro §. *pen. instit. de pupill. substit. l.* 14. *ff. de vulgar.* Expirat adhuc si pater brevius tempus praefixit, quam pubertatis, et illud elapsum sit. Sic v. gr. si testator dicat: Filium meum instituto haeredem, et si intra decem annos aetatis suae moriatur, substituo Cajum, elapsis decem annis expirat pupillaris substitutio: *l. Si ita quis* 21. *ff. eod.* *

Q. IV. Quid sit substitutio exemplaris.

R. Haec substitutio adinventa est ad exemplum pupillaris, et tunc intervenit, quando parentes filiis furiosis et mentecaptis alium haeredem substituunt, casu quo moriantur in tali statu: *arg.* §. 1. *instit. de pupill. subst., et leg. Humanitatis* 9. *cod. de impub. et aliis subst.* Quia tamen haec substitutio non fundatur in patria potestate, sed in humanitate, et affectu parentum: *arg. cit. leg. Humanitatis*, hinc eam facere non solum pertinet ad patrem, sed etiam ad matrem, sicut etiam vel filius sit impubes, vel pubes, ut patet etiam *arg.* 1. §. 1. *instit. de pupill. subst.* Exten-

ditur etiam a DD. ad quemcumque filium ex aliquo corporali defectu testari impeditum, ut dixi suo loco de surdis et mutis etc. * Reiff. *n.* 585. Leur. *q.* 662. ex variis juribus. * Oportet autem in hac exemplari substitutione servare ordinem in personis substituendis, ita ut primo substituantur descendentes illius, cui fit substitutio, et in horum defectu ipsius fratres: *leg. Humanitatis* 9. *cod. de impuber. et aliis subst.* Expirat haec substitutio exemplaris, si furiosus, mentecaptus, vel alia infirmitate testari impeditus convalescat: §. 1. *instit. de pupil.* Oportet tamen hoc non esse pro brevi tempore, quia tunc substitutio non totaliter expirat. * Gom. *t.* 1. *var. resol. cap.* 6. *n.* 7. Covar. *l. c. n.* 11. Menoch. *lib.* 4. *de praesumpt. praes.* 50. *n.* 6. * Si tamen tempore lucidi intervalli mentecaptus faciat testamentum, sicut alias dictum est, validum erit, et tunc certe evanescet dicta substitutio. Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *praesempt.* 50. *n.* 1. * Mantic. *de conjent. ult. vol. lib.* 5. *tit.* 16. *n.* 26. *l. Ex fact.* 43. *ff. de vulg.* * Expirat item substitutio exemplaris, si furioso, vel alteri ut supra impedito, nascantur liberi; potuit enim furiosus, seu mentecaptus ante hanc infirmitatem contrahere matrimonium: *leg. Ex facto* 43. *ff. de vulgar.* Videantur etiam modi supranotati, quibus expirat substitutio pupillaris.

Q. V. Quid sit substitutio reciproca, et compendiosa.

R. Substitutio reciproca est illa, qua testator plures instituit haeredes eosque sibi invicem substituit haeredes, ut si substituantur haeredes Petrus et Paulus, et ad invicem substituantur: *l. Jam hoc jure* 4. *ff. de vulgare.* Ab hac reciproca substitutione differt compendiosa; quia prima plures ad invicem substituuntur, in compendiosa autem non intervenit reciproca substitutio, sed compendio verborum plures continentur substitutiones, ut si pater instituat Titium filium suum haeredem, eique decedenti substituat Cajum. Haec autem substitutio induere potest naturam caeterarum omnium substitutionum. Si igitur filius obeat ante patrem testatorem, substitutio erit *vulgaris;* si mortuo patre, ipse in aetate pupillari post aditam haereditatem moriatur, vel haereditatem repudiet, substitutio erit *pupillaris;* si vero moriatur in amentia, vel alio impedimento naturali impeditus testari, erit *exemplaris.* * Covarr. *l. c.* §. 9. Molin. *d.* 192. Menoch. *l. c. praes.* 51. Less. *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 93. Bonac. *p.* 4. *n.* 11. Gloss. *in cap. Raynut. de testam. v. Si absque liberis.* *

Q. VI. Quid sit substitutio fideicommissaria.

R. Substitutio fideicommissaria dicitur illa, qua quis non accipit haereditatem immediate ab ipso testatore, sed mediante haerede prius instituto; quia gravatur a testatore, ut alteri restituat suam haereditatem, vel partem ipsius: *arg.* §. 1. *et* 2. *instit. de fideicom. haered.* Mol. *d.* 162. *n.* 2. Less. *l.* 2. *c.* 19. *d.* 7. *n.* 85. Quia substitutus obtinere debet haereditatem ab haerede prius instituto, haec substitutio dici solet obliqua, seu indirecta, et non solum fieri potest in testamento, sed etiam in codicillo; quamvis etenim in isto fieri haud possit directa haeredis institutio, bene tamen potest haeres jam institutus gravari. Si haeres directus, et fidei commisso gravatus moriatur ante testatorem, evanescit substitutio fideicommissaria; nam fideicommissarius accipere debet haereditatem ab haerede ad id gravato. Eadem ratione evanescit, si dictus haeres non adeat haereditatem, quamvis a substituto fideicommissario moneri possit, et in judicium vocari, ut haereditatem adeat. Caeterum si sustitutio facta sit favore piae causae, haec adit fideicommissum; et si haeres haereditatem non adeat. Tiraquell. *privil. caus. piae* 32. *et* 66.

Hic tamen rursus advertendum posse haeredem gravatum trebellianicam detrahere, de qua in superioribus dictum est. Poterit etiam haeres necessarius legitimam detrahere, nisi hoc impediatur a testatore de qua re agunt Legistae. * Videri possunt Reiff. §. 19. *per tot.* Leur. §. 2. *a q.* 678. uterque *in tit.* 26. *lib.* 3. *decret.* *

Plene de his substitutionibus tractant Legistae et Canonistae, sed mihi satis fuit praedicta adnotasse, ne a theologo termini ignorentur.

Regulae in praxi observandae.

Occurrere potest casus, in quo confessarius facile potest errare, si nempe filius, cui pater aliquem substituit, moriatur in aetate pupillari. Facile credet confessarius substituto nil aliud tradendum esse, quam quod filius habuit a patre; cum tamen demptis expensis, et convenienti animae subsidio, debeat obtinere quidquid pupillus, seu impubes quocumque modo acquisivit. Hoc idem DD. extendunt ad substitutionem exemplarem: *arg.* §. 1. *inst. de pupill. subst. et leg.* 9. *cod. de impub. et aliis etc.* Covar. *de testam. cap.* 10. *numer.* 10.

Fortasse etiam errabit, vel anceps erit confessarius in judicando quid juris, si filius post mortem patris, vel impubes, vel pubes repudiet haereditatem, quid nempe obtinere debeat substitutus. Sciat ergo hodie communiorem et receptam esse eam sententiam, qua dicitur substitutum ex tacita vulgari substitutione succedere debere in bona testatoris. Ratio desumitur ex ipsius praesumpta voluntate; si enim volebat quod dum filius haeres institutus impubes decessisset, propria et filii bona ad substitutum devenissent, praesumi certe potest, filio repudiante haereditatem, voluisse substitutum saltem sua bona obtinere ex tacita vulgari subtitutione: *arg. leg. Haeredes mei* 57. §. 1. *ff. ad S. C. Trebell.* Covarr. *cit.*

* Dictum est superius, posse quemquam in codicillis facere fideicommissariam substitutionem, sed in eo casu advertat confessarius in dominio reipubl. Luc. pro codicillis requiri solemnitates necessarias pro testamentis superius relatas *in praxi* 7. *cap.* 1. Ita Statut. Luc. *lib.* 2. *cap.* 2. *

CAPUT VI.

De legatis et legatariis

Q. I. Quid sit legatum.

R. Ut colligitur ex §. 1. *instit. de legat.* Legatum, quod confundi solet cum fideicommisso particulari: *leg.* 1. *ff. de legatis* 1. ita est definiendum: *Donatio quaedam a defuncto relicta, et ab haerede praestanda.* Dum dicitur *donatio quaedam*, significatur legatum non extendi ad totam haereditatem, sed ad aliquam particularem rem ipsius testatoris. Additur *a defuncto relicta;* tum quia res legata ordinarie non obtinetur nisi post mortem testatoris; tum quia tunc legata accipere solent suam firmitatem, quamvis aliquando ipse testator ante mortem consignet rem legatam legatario. Verum in definitionibus inspiciendum, quod ordinarie solet evenire, cum contemnant legislatores quae semel, aut bis accidunt: *leg. Jura et seqq. ff. de legib.* Dicitur demum *ab haerede praestanda;* nam, ni aliter praescripserit testator vel consenserit haeres, legatum sumendum est de manu ipsius haeredis; imo eo privatur legatarius, si capiat propria auctoritate: *leg. Non est dubium* 5. *C. de legat.*

Q. II. Quid requiratur ad valorem legati.

R. I. Primo requiritur ut legatum factum sit ab eo, qui jus habet testandi; nam omnes et soli illi, qui possunt te-

stari, possunt legare: *leg.* 2. *ff. de legat* 1. Praterea requiritur, ut instituantur legatarii ii, qui possunt haeredes institui. §. *Legari instit. de legatis.* Quinam praefati sint, videndum est ex dictis supra *cap.* 4.

Excipiendi tamen sunt fratres Minores, qui non possunt esse haeredes, bene tamen quoad aliqua legatarii. Et quidem, si legatum sit pro ecclesia et sacristia, ita ut respiciat ea, quae pertinent ad divinum cultum, etsi sit annuum, et perpetuum, potest ab illis consequi; in Clementina etenim: *Exivi etc. de verb. sign.* non prohibentur ni legata quoad eorum victum. Sanch. *in dec. to.* 2. *l.* 7. *c.* 26. *n.* 10. Si vero legatum sit quoad victum, vel alias Fratrum necessitates, solum illius capaces sunt Minores, si unica solutione adimpleatur, et dum quantitas legati non sit immoderata, adeoque laesiva voti paupertatis. Barbos. *jur. eccles. p.* 2. *lib.* 3. *c.* 27. *n.* 76. Hinc annui redditus etiam pro missis celebrandis sunt interdicti Minoribus; cum enim inter immobilia numerentur. Clem. *Exivi* §. *Cumque annui,* laedunt ipsorum strictissimam paupertatem. Sanch. *loc. cit.*

Q. III. An corruat legatum factum in testamento nullo.

R. Quid dicendum sit de legatis piis, dixi supra cap. 2. Quod vero corruant legata profana, habetur *l.* 1. *ff. de jur. codicill. et leg. Ex testam.* 29. *C. de fideicom.* Si nihilominus testamentum habeat clausulam codicillarem, hoc est, quod saltem valeat in vigore codicilli, tunc sustinentur legata, si adsint quae necessaria sunt ad codicillum. Item sustinentur, si testamentum dumtaxat nullum sit ex praeteritione haeredis necessarii. Novell. 115. *c.* 13. *ad fin.* Vel si ipsemet haeres fateatur voluntatem defuncti: *leg. Non dubium* 16. *cod. de testam.*

Q. IV. Quot testes necessarii sint ad valorem legati profani.

R. Si legata profana fiant extra testamentum, de jure communi requiruntur quinque testes, sive sint rogati, sive fortuito venerint. Oportet tamen adesse eo tempore, quo fit legatum, et si in scriptis fiat, debent se subscribere; si vero fiat oretenus, ut vere fieri potest, vel etiam nutibus: *cap. Indicante* 4. *de test.* Anton. a Sp. S. *tr.* 10. *d.* 16. *n.* 731. tunc non est necesse se subscribere: *leg. fin. ad fin. C. de codicill.* Ut dictum autem est, non sunt necessarii testes, si ipsemet haeres audivit voluntatem testatoris. De testibus necessariis ad valorem legati pii dictum est supra *cap.* 3.

Q. V. Quotuplex sit legatum.

R. Alia sunt legata pura, alia in diem, alia conditionata, alia sub modo, alia sub causa, alia sub demonstratione.

Legatum *purum*, quamvis illud sit, quod fit nulla adjecta conditione, modo, tempore etc. nihilominus communiter accipi solet pro legato facto sine ulla conditione in futurum: *leg. Haeres meus* 79. *ff. de cond. et demonstr.*

Legatum *in diem* tunc datur, quando testator aliquid legat tradendum tempore determinato post ipsius mortem, e. g. post mensem, post annum etc. *arg. tot. tit. ff. quando dies legat. cedat.* Quod si tempus indeterminate apponatur, e. g. quando talis navis adveniet etc. legatum non in diem, sed potius dicitur conditionatum. Haec est autem natura legati in diem, ut ab haerede post aditam haereditatem statim contrahatur obligatio illud solvendi tempore a testatore determinato; quapropter si post mortem testatoris moriatur legatarius antequam adveniat dictum tempus, solvendum est haeredibus legatarii: *leg. Si post diem* 5. *in princ. et leg. Si dies apposita* 21. *ff. quando dies leg. cedat.*

Legatum *sub conditione*, seu *conditionatum* proprie non est illud, quod factum est sub conditione de praeterito; *si merces venditae sint,* vel de praesenti, ut *si pater meus vivit;* nam cum istae conditiones jam sint vel verae, vel falsae, faciunt contractum, seu legatum statim transire in purum et absolutum, si verae, et evanescere, si falsae sint. Hinc nullatenus actum suspendunt: *leg. Cum ad praesens ff. de reb. cred. si certum petat. et* §. *Conditiones* 6. *instit. de verb. obl.* Proprie igitur legatum conditionale illud est, quod fit sub conditione de futuro, v. g. *si navis adveniet*, adeoque suspenditur ejus obligatio usque dum purificetur conditio.

Legatum *sub modo* valde simile legato conditionato, datur quando testator legat aliquid cum aliquo gravamine; ut si Titius leget mille aureos Cajo cum onere, ut faciat tot missas celebrare etc. Istud legatum exprimi solet per dictionem *ut,* et conditionem per *si,* et statim valet; unde si legatarius moriatur, transmittitur cum onere ad haeredes, dummodo per eos aeque, ac per legatarium potuerit adimpleri. Gloss. *in cap. Verum* 4. *de cond. appos. et arg. l.* 1. 2. *et* 3. *C. de donat. quae sub modo* Mol. *d.* 208.

Legatum *sub causa*, seu *ex causa* intercedit, quando testator exprimit finem, seu causam praeteritam, vel praesentem, ob quam facit legatum; nam si exprimat causam de futuro est potius legatum *sub modo*. Erit igitur legatum ex causa, si e. g. testator dicat se legare Cajo aureos 100, quia pauper est, quia sibi affinis etc. *arg. leg. Demonstratio falsa* 17. *et leg. Cum tale* 72. §. *Falsam* 6. *etc. ff. de cond. et dem.* Mol. *disp.* 209.

Legatum demum *sub demonstratione* datur, vel quando testator, dum aliquid legat; exprimit aliquam circumstantiam personae, cui legat; ut si leget 100. aureos Cajae sibi affini, vel virgini etc. vel quando designat in particulari rem, quam legat; ut si leget 100. aureos extantes in tali scrinio, vel sibi debitos a Sempronio etc. *arg. leg. Falsa demonstratio in princ.* 17. *ff. de cond. et demonstr.*

Q. VI. Quandonam praefata legata corruat.

R. I. Cessant omnia legata, si legaterius moriatur ante testatorem. Si vero moriatur post testatorem, etsi haeres non adiverit haereditatem legatum debetur haeredibus legatarii; ut enim postea dicemus, debetur legatum legatario a die mortis testatoris.

Altera causa, ex qua cessant legata, est notabilis ingratitudo legatarii, et in hoc casu non desunt theologi, qui censent revocatum legatum, etiamsi testator, cum potuisset, expresse non revocaverit. Ant. a Sp. S. *d.* 16. *n.* 760. aliique apud ipsum. Secus dicendum si tacite, vel expresse in amicitiam redierint: * *l. Si quis* 3. §. *Non solum ff. de adim. legat.* Molin. *d.* 212. §. *Tacite vero.* Sanch. *lib.* 4. *consil. dub.* 38. *nu.* 7. *l.* 4. immediate sequenti: *ff. de his, quibus ut indig.* *

R. II. Legatum conditionale expirat, si non adveniat conditio honesta et possibilis, sub qua relictum fuit a testatore; nam non adimpleta conditione cessat voluntas testatoris. Dixi, conditio honesta et possibilis; nam si conditio sit impossibilis, hoc est, a natura non implebilis, vel a lege reprobata, quo casu dicitur etiam *turpis*, sicut habetur pro non adjesta in testamento, ita et in legatis: §. *Impossibilis instit. de haered. instit. et leg. Conditiones* 14. *ff. de cond. instit.* Tunc igitur legatum consideratur ut absolutum et purum, ac debetur statim legatario, tamquam si factum fuisset sine ulla conditione. * Reiff. *n.* 643. Leur. *q.* 698. cum communi. *

R. III. Si legatum fuerit *ex certa causa*, corruet si haeres concludenter probet testatorem alicui legatum non fuisse facturum; si scivisset falsam esse causam, quam expressit; secus si non sufficienter probet: §. *Longe* 31. *instit. de legat. leg. Demonstratio falsa* 17. §. 1. *ff. de cond. et demonstr.* Mol. *d.* 209. *nu.* 8. Quod si erretur in persona, puta si quis legaverit 100. aureos Titiae, quia putavit suam neptem, tunc statim corruit legatum, quia praesumitur testatorem non legaturum, si errorem scivisset; et idem dicitur dum erratur circa personam in instituendo haeredem: *leg. Quoties* 9. *ff.*

de haered. instit. et leg. Si pater 4. *ibid.* * Et ratio additur illis verbis: *quoniam voluntate deficitur*, et concordat *l. Neque professio* 5. *C. eod.* *

Limita praefatam doctrinam, quando agitur de legato pio; tunc enim quomodocumque falsa existat causa expressa a testatore, vel erraverit in persona, adhuc tamen semper adimplendum est: et idem dicendum quamvis legatarius ante testatorem moreretur. Ratio est, quia in legatis piis testator principaliter contemplatur suffragium animae suae, quod motivum cum semper subsistat, consequens est legatum semper esse adimplendum. Quod si adimpleri non possit in opere a testatore designato, in aliud est commutandum, ut dicam infra etc. Molin. *d.* 249. *num.* 7. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *cap.* 11. *num.* 10.

R. IV. Si legatum factum fuerit *cum demonstratione*, certum est sustineri legatum, si extet res legata, et constet de persona, cui res fuit legata, quamvis testator erret in alicujus circumstantiae demonstratione. Hinc si Titius legaverit decem Cajo sutori, si extent 10. aurei, et constet Titium voluisse eos Cajo legare, sustinetur legatum, quamvis Cajus non sit sutor: *leg. Falsa demonstratio* 17. *in princ. et* §. 1. *ff. de cond. et demonstr.* Suffragatur etiam aperte ratio, quia constat de voluntate testatoris. Si vero testator erraverit in substantia personae, corruit legatum ex dictis in superiori responsione. Corruit etiam, si res quae demonstratur, omnino non existat; ut si testator leget 10. aureos sibi debitos a Cajo, qui re vera nihil debeat: *leg. Si sic* 75. *ff. de legat.* vel si leget pecuniam extantem in tali loco, quae tamen ibi non reperiatur: *leg. Cum dos* 1. §. *Etsi dotem* 7. *de dot. praeleg.* Quod si non tota ibi reperiatur, sed pars ejusdem, valet legatum quoad hanc partem: *l. Si Servus* 108. §. *Qui quinque* 10. *ff. de legat.* 1. Lug. *disp.* 24. *n.* 255. Molin. *d.* 111. cum aliis. Idem dicendum quoad cessationem legati, si testator ipse consumpserit rem, quam legaverat; ut si consumpsit triticum sui horrei Sempronio relictum. Quod si aliud substituerit, vel etiam auxerit, totum istud debetur legatario; quia talis praesumitur voluntas testatoris. Anton. a Sp. S. *d.* 16. *n.* 761. * Ita Mol. *disp.* 203. *arg. l. Cum ita legatur ff. de legat.* 3. Bartol. Bald. cum communi DD. sententia. *

Q. VII. An sustineatur legatum rei alienae.

R. De jure civili si testator scivit rem esse alienam, et adhuc eam legavit, sustinetur legatum, et praesumitur voluisse haeredem emere a domino; et si iste vendere recuset,

voluisse dandum legatario quantum res ipsa aestimatur: §. *Non solum* 4. *instit. de legat.* ubi tamen innuitur, pertinere ad legatarium probare testatorem scivisse alienam fuisse. Si vero testator ignoraverit esse alienam, tunc distinguendum est. Si legatum factum sit personae non tam proximae testatori, vel cui non multum teneretur, tunc praesumi potest, quod si scivisset esse alienam, non legasset, et ita corruit legatum: §. *Non solum cit.* Si vero legatum factum sit personae satis proximae testatori, ut uxori, vel alteri amicitia satis ipsi conjunctae, seu a qua multa accepisset beneficia, tunc quia cessaret supradicta praesumptio, legatum subsisteret: * *l. Cum alienam rem* 10. *C. de legat. l. Non dubium* §. *ult. et l. Si concubinam* §. *ult. ff. de legat.* 3. Mol. *d.* 196. *n.* 4. *et* 5. ubi docet, relinquendum arbitrio prudentis judicis, qui attentis circumstantiis occurrentibus dijudicet ad quotum conjunctionis et amicitiae gradum, et ad quae beneficia extendenda haec praesumpta testatoris voluntas. Rot. *p.* 6. recent. *decis.* 192. *nu.* 20. *et p.* 9. *decis.* 148. *num.* 16. Bordon. *de legat. cap.* 1. *n.* 143. *

Quamvis autem putent aliqui hujusmodi legatum rei alienae jure canonico improbari, revera tamen etiam tali jure ex communiori opinione subsistit; nam validum supponitur: *can. Si episcopus* 5. 12. *q.* 5. Nec obstat *c. Filius* 5. *de testament.* nam ibidem solum dicendum est improbari, quod voluerit legatarius rem alienam sibi legatam retinere, invito domino; non vero quod haeres non teneatur legatario pretium illius erogare, nolente domino eam vendere, ut supra dictum est. Pirhing. *de testam. nu.* 84. Covarr. *in cap. Filius de testam. n.* 6. * Reiffenst. *n.* 676. Gonzal. *in d. c.* Aliae hujus capitis expositiones videri possunt apud eumdem, quas minus bene aptari docet toti capitis contextui, sed quae nihilominus veritatem superioris assertionis astruunt. *

Q. VIII. Quandonam legatarius acquirat dominium, et fructus legati sibi facti.

R. I. Si legatum sit purum, et rei certae, et in individuo determinatae, legatarius acquirit dominium legati post aditam haereditatem ab haerede: *leg. Si tibi homo* 86. §. 2. *ff. de legat.* 1. *leg. Si nemo* 141. *ff. de reg. jur. l. Si nemo* 9. *ff. de testam. tutel.* Molin. *d.* 181. *et* 194. Gomez. *var. resol. cap.* 12. Et ratio est, quia ex dictis supra, legata praestanda sunt ab haerede, unde ante acceptationem haereditatis non potest haberi ipsorum dominium. Verum tamen est, quod post aditam haereditatem fictione juris re-

trotrahitur dominium ad diem mortis testatoris; ab ea die etenim legatum debetur: *leg. Si post diem* 5. §. 1. *ff. quando dies leg. ced. l. Cedere* 213. *ff. de v. sig.* Remanet nihilominus libertas legatario repudiandi legatum, antequam illud acceptet, quamvis acquisierit ipsius dominium, secus postquam acceptavit. Mol. *d.* 181.

R. II. Fructus, qui sunt pars rei legatae, ut si legatus fuerit grex, et deinde aliae oves nascantur, pertinent ad legatarium: *leg.* 20. *ff. de leg.* 1. §. 10. *inst. de leg.* Idem dicendum de fructibus pendentibus in praedio legato. * Lug. *disp.* 24. *num.* 239. Leur. *q.* 721. *

Quoad alios vero fructus quamplures sustinent deberi a die mortis, vel saltem aditae haereditatis; cum etenim ab eo tempore legatarius acquirat dominium legati, consequens videtur et fructus ipsius ad illum pertinere. Mol. *d.* 194. *etc.* * Gomez. *l. c. nu.* 5. *et* 22. Perex *de fideicomm. art.* 43. *n.* 163. * Alii e contra non improbabiliter sustinent hanc doctrinam non habere locum, dum jus aliter disponat, et aliter clare dispositum contendunt: *leg. fin. C. de usur. et fruct. leg.* Hinc dicunt fructus legati non deberi, nisi postquam legatarius petierit legatum, et haeres fuerit in mora solvendi. * Gothefrid. Cujac. et Wanding. apud Reiff. *n.* 683. *

R. III. Si legatum non sit de re determinata, sed in genere, fructus intermedii, antequam scilicet legatarius obtineat legatum, pertinent ad haeredem, si non fuerit in mora solvendi. Gomez. *tom.* 1. *var. res. cap.* 12. Mol. *disp.* 194. *n.* 13.

R. IV. Si legatum sit *in diem*, vel *sub conditione*, non debentur legatario fructus legati, nisi postquam advenerit dies legati, vel adimpleta fuerit conditio; nam solum tunc acquirit dominium ipsius legati: *arg. leg. Si duobus* §. *Sin autem C. communia de leg.*

Q. IX. An legata possint converti in usum diversum ab eo quem designavit testator; et a quo id fieri possit.

R. I. Si commode voluntas testatoris possit adimpleri, ea omnino attendenda est in executione legatorum; nam omnia jura clamant habendam esse pro lege: *leg. Verbis* 120. *ff. de v. sign.* novell. 22. *c.* 2. *cap. Nos quidem* 3. *de testam. et can.* 4. *caus.* 13. *q.* 2. semper cum tamen legibus non repugnet: novell. 1. *in praefat.* §. 1. *leg. Nemo potest* 55. *ff. de legat.* 1.

R. II. Etiamsi ultima testatoris voluntas commode possit adimpleri, nihilominus s. Pontifex etiam relicta ad causam piam valide et licite in alium usum potest convertere: *arg.*

Clem. Quia contingit de relig. domib. et leg. 1. *et* 4. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* Ratio est, quia ultraquamquod quaecumque pia dispositio testatoris videatur tacite subordinata dispositioni capitis ecclesiae, constat s. Pontificem utpote praepositum toti christianae reipublicae posse, et debere ordinare quae magis ei videntur utilia, adeoque et convertere in alium usum, quod disposuit testator, etiamsi voluntas ipsius commode posset adimpleri.

R. III. Quamvis non pauci auctores denegent episcopo facultatem commutandi etiam in usum meliorem voluntatem testatoris semper cum commode potest adimpleri, eo quod ex dictis, ut lex servanda sit; nihilominus id ei concedendum, etsi voluntas defuncti possit adimpleri, semper cum locum habet epikeja, nempe rationabilis interpretatio, non fuisse alienum testatorem, ut variatis circumstantiis, in alium posset usum converti. Sicut igitur per epikejam recedi potest ab aliarum legum observantia, ita et a voluntate testatorum. Hinc facillime concedendum est episcopo posse commutare defunctorum voluntates in melius, et etiam in aequale, maxime si adsit justa causa; nam tunc bene interpretari potest non fieri contra mentem testatoris. Certum autem omnino est posse hujusmodi voluntates commutare, quando vel de jure, vel de facto non possint adimpleri, vel si quae reliquit testator, non sufficiant ad intentum. Barbos. *de off. et potest. episc. p.* 3. *alleg.* 83. *a n.* 5. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *c.* 11. *n.* 11.* Abbas *in d. cap.* 3. Covarr. *ibi n.* 12. Vasq. *de testam. cap.* 8. §. 5. Molin.. *disp.* 249. *n.* 7. Comitol. *respons. moral. lib.* 7. *q.* 9. *n.* 2. Engel *n.* 28. Reiff. *n.* 805. quam sententiam juri non contrariam et usum receptam dicit Wiestin. *de testam. nu.* 296. * Requirendus tamen est haeredis consensus, si debet ipse expendere pecuniam in exequendo opus commutatum, quamvis non sit attendendus, si irrationabiliter contradicat: * *arg. cit. cap. Nos quidem* 3. Reiff. *n.* 809. Lug. *disp.* 24. *nu.* 306. Advertendum tamen, inquiunt citati AA. ut quantum fieri potest, servetur defuncti voluntas et commutatio fiat in opus proxime accedens ejusdem voluntati.*

Quae dicta sunt de auctoritate episcopi quoad commutationem legati pii, idem dicendum de auctoritate principis quoad commutationem legatorum profanorum.* Bonac. *de contract. disp.* 3. *q. ult. p. ult. n.* 27. et alii ap. ipsum.*

Q. X. Quid agendum, si haereditas non sufficiat pro omnibus legatis.

R. Cum prius solvenda sint debita testatoris, utpote quae debentur ex contractu oneroso, quam legata, utpote debita ex contractu gratuito, multoties accidit haereditatem non esse sufficientem pro omnibus legatis solvendis, et tunc maxime quando datur locus haeredi, ut detrahat falcidiam. In tali casu non desunt qui vel velint omnia legata tum pia, tum profana solvenda esse pro rata, cum eis videatur esse par jus et ratio pro omnibus; et id etsi alicui legata sit certa res et in individuo. Sanch. *in sum. tr.* 1. *l.* 4. *cap.* 15. *num.* 40. Ant. a Sp. S. *de justit. et jur. tract.* 10. *d.* 16. *sect.* 14. *num.* 175. Bonac. *d.* 3. *q. ult. p. ult. num.* 27. Verum cum totum jus et ratio consequendi legata derivet a voluntate testatoris, ego crederem plene ante caetera solvenda esse legata, quae respiciunt suffragium animae testatoris, puta de celebratione missarum; quia talis credenda est fuisse mens testatoris. Eadem ratione valde probabile est legata magis pia praeferenda esse minus piis, ac demum post legata pia solvenda esse profana. Potest etiam dari graduatio inter ipsa legata profana, si rationabiliter praesumi possit quaedam magis fuisse volita a testatore. Lugo *d.* 20. *sect.* 5. *a num.* 90. Sed videnda quae statim dicam.

Q. XI. Quomodo legata sint interpretanda.

R. I. Supponendum est quod quamvis interpretatio legalis pertineat ad legislatorem; ejusdem enim est condere legem, illamque interpretari: *l.* 1. *C. de leg. cap. Inter alia* 31. *de sent. excomm.* et interpretatio judicialis ad judicem in controversiis inter actorem et reum, nihilominus interpretatio doctrinalis, et magistralis pertinet ad theologos et doctores, de qua Gloss. *in cap. Sicut enim* 30. 11. *qu.* 1. Ea autem adhibenda est non in claris, sed in dubiis et obscuris, ut de se constat, et habetur *leg. Si quis* 3. *C. de liberis praeteritis,* et dixi *tr.* 3. *q.* 4. *c.* 2. *quaes.* 1.

Regula autem omnino magistralis pro interpretanda mente testatoris, dum dubium insurgit de aliquo legato, est attendere id quod judicari potest testatorem praedilexisse; cum etenim obligatio dandi legatum, vel plus aut minus oriatur a voluntate testatoris, eaque non melius innotescere possit ac ex ipsius praedilectione; id enim magis volumus, quod magis diligimus, nescio videre quae melior regula servari possit pro interpretando quid faciendum sit in legatis distribuendis. Hanc regulam saepius inculcat Card. de Luca *in discurs. de testamentis et legatis,* et reputat esse legulejorum insipiduram velle aliquam rem stare pro legato taxative, si

testator eam expresserit eodem contextu verborum, demonstrative vero, si diverso contextu verborum. Bene proinde vult quod si legatum praesumi possit praedilectum, debeat omnino integre solvi ex aliis rebus testatoris, quamvis res pro eo assignata expressa sit eodem verborum contextu.

Ex hac regula primo infertur, haeredem, saltem quoad legata profana, minus gravandum, quam sit possibile: quia praesumitur praedilectus, ut ex diversis juribus habetur, et docet Rota *p.* 3. *rec. d.* 87. *et p.* 4. *tom.* 2. *dec.* 89. *n.* 15. *et* 16. E contra ruit regula, si persona, cui factum est legatum, possit praesumi dilecta plusquam haeres, ut evenire potest respecta uxoris, vel alterius legatarii, cui testator exhibuerit plura argumenta benevolentiae, ut innuit Rota *p.* 7. *rec. dec.* 239. *a n.* 7. *et p.* 9. *decis.* 131. *n.* 1. *et* 6. * ex variis juribus ibi citatis. Seraph. *decis.* 40. *n.* 1. Sperell. *decis.* 176. *n.* 73. Gravet. *consil.* 277. *n.* 2. Id etiam puto attendendum, dum aliqua legata facta sunt in remunerationem, nam et ex hac optime deducitur mens et voluntas testatoris. Mant. *de tacit. l.* 3. *tit.* 23. *n.* 17. * Bordon. *de legat. cap.* 1. *n.* 124. et alii ap. ipsum. *

Ex eadem ratione favendum est magis legato pio, quam haeredibus, etsi haeres sit filius; quia praesumitur testatorem animam praediligere, cujus favorem respicit legatum pium. Bordon. *de leg. cap.* 4. *num.* 33. Nihilominus neque id puto verum in circumstantiis, in quibus filii alias dilecti a testatore nimis gravarentur, si in dubio de quantitate legati interpretatio rigorose fieret contra eos; et id maxime verissimum puto, si testator non potuit praevidere tale gravamen, quia e. g. putabat locupletiorem suam haereditatem, vel ex alia causa, * puta si privarentur legitima. Rot. *p.* 8. *recent. decis.* 166. *n.* 9. *ex* auth. *Si qua mulier* juncto princ. et fin. *C. de sacrosanct. eccles.* ubi Baldus et Jason. Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt.* 189. *n.* 121. *

R. II. Aliae regulae sunt, quod in dubio censendum sit testatorem se voluisse conformare juris dispositioni, seu statuto suae civitatis; ipsius verba esse interpretanda secundum communem modum loquendi, vel juxta consuetudinem regionis: non recedendum ab ipsius verbis, nisi cum manifestum est testatorem aliter sensisse: non attendendum id, quod disposuisset, si praevidisset, quando de facto non disposuerit; immo subintrat alia regula quod si volusset, expressisset, ut observat Rota *p.* 6. *decis.* 249. *n.* 14.: in dubio, an legatum sit pium, vel profanum, habendum esse pro pio. Mant. *de*

conject. ultim. vol. l. 3. *tit.* 3. *num.* 22., Barbos. *l.* 3. *de jur. eccles. cap.* 27. *nu.* 9. Demum attendendam esse conditionem testatoris et legatarii.* Videatur Bordon. *de legat. cap.* 1. *a num.* 117. *ad* 136.*

R. III. Alia regula, qua aliquando limitanda sunt maxime quae dixi quoad legata pia, est considerare, an ipse testator dotaverit, vel jusserit dotari illam piam dispositionem, quam praescripsit. Praescripsit e. g. testator celebrationem tot missarum, vel in perpetuum, vel ad tempus; atque hoc onus faciendi illas celebrare non imposuit haeredi, sed solum illi praescripsit assignare dotem alicui cappellae erigendae, imposita cappellano obligatione illas celebrandi. In hoc casu etiamsi pereat fundus, vel fructus successu temporis non sint sufficientes pro celebrandis missis praescriptis a testatore, haeres non tenetur supplere. Ratio est, quia haeres non aliam habet obligationem, nisi quam expressit suis verbis testator: *l. Quidquid adstringendae, l. Si ita stipulatus* §. *Chrysogonus de v. obl.* dum proinde haeres assignaverit dotem injunctam a testatore, ad nihil amplius tenetur. Neque refert dicere legatum pium, utpote praedilectum a testatore, semper esse conservandum ab haerede eo modo, quo fuit ab eodem ab initio praescriptum; hoc etenim verum est, dum testator non praecise taxaverit quid faciendum sit ab haerede; nam tunc clare constat nullam aliam voluisse ipsi imponere obligationem. Ulterius nil obstat dicere testatores ita facere aliquando legata pia, ut nolint successu temporum suos haeredes molestari; cum bene dignoscant intollerabile esse gravamen, si semper timere debeant deturbandos a pacifica possessione rerum suarum ex superveniente obligatione iterum e. g. dotandi cappellam, seu supplendi fructuum diminutioni etc. Quod si testator potuit velle haeredem non amplius molestandum, sicut de facto multoties talis est testatorum voluntas, hanc voluntatem non melius dignoscere possumus, quam dum non imposuit haeredi obligationem satisfaciendi piis legatis ab ipso factis, sed solum voluit ab haerede assignandam dotem, seu fundum, ex cujus fructibus ecclesiae satisfaceret.

Hinc assignato fundo a quodam testatore ecclesiae relicto, liberatus fuit haeres a quacumque obligatione, quamvis fructus facti fuissent multo minores iis, quos intellexerat testator. Ita videre est *in Roman. Camer. dot. eccl.* Rot. *p.* 11. *recent. et in Rom. suplem. dot.* 5. *Decemb.* 1653. *cor. Cerro* Liberatus pariter fuit haeres a supplendo defectui fructuum,

qui deservire debebant pro dotandis pauperibus puellis, eo quia fundum a testatore designatum assignaverat: *Rom. dot. cor. Merlin. decis.* 55. Idem dicas de missarum legatis, quamvis fructus sufficientes non percipiantur, si haeres assignaverit praescriptum fundum, seu dotem. Mantic. *dec.* 242. Brixian. *in repertorio decision. Borgnin.* Pasqualig. *de legat. pro celebr. mis. quaest.* 1026. Amostaz *l.* 2. *de caus. piis cap.* 8. *n.* 56. Ac demum hanc doctrinam indubitatam judicat de Fargn. *de jur. patron. tom.* 2. *p.* 2. *can.* 27. *caus.* 23. *n.* 5. En ejus verba. *Est conclusio indubitata, quod ubi agitur de dotatione, haec hanc qualitatem habet, ut legitime ab initio facta in quantitate per fundatorem expressa, haeres ad nihil amplius teneatur, si ea tractu temporis minuatur, sed detrimentum cedit ecclesiae.*

Ex his fundamentis putavi aliquibus ab hinc annis omnino liberandam quamdam nobilem foeminam ab obligatione supplendi diminutionem fructuum, qua ratione celebrari non poterant omnes missae praescriptae a suo avo. Jam ab initio dicebam, assignatam fuisse dotem praescriptam a testatore, adeoque tutam esse in conscientia, si nolebat supplere. Non defuerunt contradictores, an vero jure, alii judicent.

Remanet ergo haeredem solum supplere debere diminutionem fructuum, quoties illi injunctum sit a testatore onus faciendi missas celebrare. In tali igitur casu, etsi assignaverit ecclesiae fundum, ut ipsa sibi assumeret tale onus, debet supplere, si fructus minuantur; cum etenim testator tale onus ipsi haeredi imposuerit, apparet annexum voluisse suae haereditati, quapropter ex ea supplendum est, si fructus fundi assignati minuantur. * Ex Gloss. *in l. Legavi in fin. ff. de lib. leg.* Alexand. *in l. Si cum emptor n.* 4. *ff. de pactis.* Imola *in l. Facta* §. *Si haeres ff. ad Trebell.* Socin. Senior. *cons.* 37. *per tot. lib.* 4. Pasqualig. *l. c. n.* 6. Quod locum habet, etiamsi ecclesia renunciasset omni suo juri, et contentam se declarasset fundi recepti: hujusmodi enim renuntiatio nihil valeret, cum esset in praejudicium animae defuncti, neque enim legatarius valet renunciare juri, quod cum alieno jure implicatum est: *cap. Cum tempore de arbitr. et cap. Cum olim* §. *Nos igitur de praescript.* et tradit Suarez *lib.* 8. *de legib. cap.* 6. *n.* 2. Sanch. *lib.* 4. *in decalog. cap.* 39. *n.* 29. Rot. *p.* 2. *recent. decis.* 32. *n.* 8. *et part.* 4. *decis.* 273. *n.* 3. *

Regulae in praxi observandae.

I. Accidit aliquando domesticos moribundi, timentes ab ipso fieri aliqua legata, impedire, ne accedat ad ipsum notarius, vel ne loquatur confessario coram testibus, ut manifestet ipsis suam voluntatem. Reclamante postea conscientia, detegunt confessario quam impie se gesserint, et quaerunt quid agendum, ut tanto crimini satisfaciant. Confessarius igitur in praxi primo videat, quid verosimiliter facturus fuisset defunctus pro anima sua, quae semper est praedilecta, et talem verosimilitudinem obtinere potest ex pietate defuncti, ex divitiis domus, ex numero filiorum, quos reliquit, aliisque circumstantiis, et juxta talem verosimilitudinem taxet haeredem; eo magis, quia cum agatur de favendo animae defuncti, ordinarie loquendo, latior interpretatio est attendenda.

Hinc cum mihi relatum fuisset quemdam saltem indirecte impedivisse conjugem a faciendo testamento, vel ab explicanda coram testibus suam voluntatem quoad legatum pro anima sua, censui debuisse impendere in suffragium defunctae quamdam notabilem summam, quam testatus est confessarius sibi dixisse velle pro suffragio animae impendi. Ratio mihi erat, quia, quamvis etiam quoad legata pia nemo cogatur credere confessario defuncti; nihilominus dum defunctus impeditur a conficiendo testamento, tunc adimplendum est quod credi debet testatorem voluisse. In praefato autem casu aderat omne fundamentum credendi confessario; nam mulier erat piissima, et paucos relinquebat filios ingentibus divitiis affluentes. Praeterea neque suspectae fidei poterat esse confessarius, cum neque pro se, neque pro suo monasterio vel unicam missam celebrandam exposceret.

Quoad alia legata, quae forte factura fuisset persona moribunda, de qua in praesenti regula, confessarius texare debet haeredem, ut solvat quantum valet spes illorum, qui sperabant sibi facendum aliquod legatum, quales sunt famuli et famulae, vel aliqua alia persona, quam defunctus prosequebatur speciali amore.

II. Secundo advertat confessarius quandoque ab haerede differri aperitionem testamenti, ne statim cogatur solvere legata, quae in eo esse dubitat, vel praesensit. Dum vero transacto aliquo tempore aperit testamentum, sufficienter putat suae conscientiae satisfacere, si tunc tradat rem legatam. Advertat igitur confessarius hunc haeredem fuisse in

mora culpabili solvendi, quia malitiose distulit legere testamentum, adeoque non satisfacere propriae conscientiae, si insimul non tradat fructus rei legatae, si legatum consistebat in aliquo fundo fructifero: vel lucrum cessans, seu damnum emergens; si legatum consistebat in pecunia, quam legatarius negociationi exposuisset; vel si ex ea aliquem censum e. g. redemisset.

III. Habent quandoque ecclesiae antiqua legata, quae ex variatione temporum, et morum habent usum, vel prorsus inutilem, vel parum conducentem ad Dei gloriam: ut esset legatum, quod habet quaedam ecclesia publice exponendi tot sarcinas vini in publica platea non pro pauperibus, sed pro quocumque, qui etiam vellet se inebriare. Pro his, et similibus legatis adeundus esset episcopus, ut in meliorem usum commutaret. Ad sedandum autem populum rector, vel plebanus debent ipsum commonefacere, quam gratum Deo sit similia legata pauperibus distribuere, vel implicare pro dotandis puellis, vel pro aliqua ecclesiae necessitate.

Pariter, si ecclesiae habeant aliqua legata pro aliqua re particulari, qua abundat eadem ecclesia, auctoritate episcopi commutanda sunt in aliquid aliud, cujus ipsamet ecclesia indigeat.

IV. Dum agitur de satisfaciendo piis legatis, et dubitatur de majori, vel minori quantitate, non statim resolvendum est majorem dandam esse. Sed primo videat confessarius an haeres fuerit valde dilectus a testatore, et nimis gravetur integre legatum solvendo; nam tunc bene potest praesumere voluisse aliquam diminutionem in favorem haeredis. Si vero tota praedilectio appareat pro legato, tunc bene judicari potest integre solvendum, quamvis res quocumque modo assignata a testatore non sufficiat pro illius solutione. Praedilectio autem ut plurimum praesumi debet quoad legata missarum pro anima defuncti adimplenda ab haerede.

V. Aliam regulam attendere debet confessarius, quid nempe conveniens sit tribuere legatario. Ex hoc bene dignoscere potest qualis esse debeat e. g. calix et planeta, quae reliquit testator; ditiorem etenim conveniens erat tradi a testatore divite et nobili, secus a testatore non habente hujusmodi conditiones. Item majoris valoris praesumendum est tradi voluisse nobili ecclesiae, minoris vero ecclesiae rurali. Eodem modo discurrendum, si testator praescripsisset in genere aliquam eleemosynam pauperibus distribuendam; nam largior tribuenda est, si testator erat dives.

Haec regula mihi etiam videtur attendenda in legatis profanis, quamvis etenim dici soleat iis satisfieri, viliora tradendo, nihilominus puto attendendam conditionem testatoris et legatarii, et juxta eam in casu dubio adimplendum legatum; nam bene ex utriusque conditione dignosci potest voluntas testatoris.

* Advertere debet confessarius si contingat testatorem in testamento rem legatam consumpsisse, vel alienasse, an id fecerit voluntarie, vel rei familiaris necessitate coactus. Nam loquendo de legatis profanis ex voluntaria alienatione rei legatae extinguitur legatum si tota, vel minuitur, si in parte alienata sit, ad differentiam necessariae alienationis, ex qua non adimuntur legata: text. *in l. Rem legatam et in l. Legatum* §. *Pater ff. de adimendis legat.* Et notat Castrens. *in l.* 3. *n.* 1. *C. de legat* et Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 6. *num.* 12. Hoc autem non habet locum in legatis piis, in his enim propter animae favorem, et propter speciale ipsius testatoris interesse ex alienatione rei legatae nec extinguitur, nec minuitur legatum. Jason. *in l. Qui post testam. columm.* 3. *C. de legat.* Tiraquell. *de privil. piae caus. privileg.* 41. Genuens. *in pract. ecclesiast. qu.* 267. Amostaz *de caus. piis lib.* 1. *cap.* 13. Pasqualig. *de sacrif. nov. leg. q.* 1010. *per tot.* Sac. Congr. Conc. *in Rom. legati* 2. *Octob.* 1721. *

* Cum saepe testamenta multis invaliditatis, seu impugnationis periculis obnoxia sint, et plures litium causas excitent, saepe expedire potest, quod testator sine testamento suam voluntatem manifestet, praesertim quando pro haerede liberos institueret, qui de jure ab intestato succederent, tunc si uni, aut alteri pro libito aliquid praelegare, vel etiam pro anima sua aliqua legata facere intendat; sufficit quod in prmo casu quinque testes adhibeat pro quo etiam foeminae esse possunt, in secundo vero duo tantum testes etiam foeminas; vel voluntatem suam propria manu signet. Ubi specialiter attendat oportet, ut dum sine testamento quis legata ordinat, prius declaret se nolle testamentum condere, sed tantum legata, ne haeredes ab intestato illius voluntatem infringant sub hoc pretextu, nempe quod defunctus voluerit testari; et defectu solemnitatum invalidum testamentum condiderit. Ita Reiffenst. *in* 3. *decret. tit.* 26. §. 21. *n.* 668. *

* Superius dicta de liberatione haeredis ab onere supplendi, dum fundus periret, in iis circumstantiis, quibus allata

sunt, accipi debent, in casu scilicet, quo testator fundum assignaverit, vel ab haerede assignandum jusserit certum ac determinatum pro dotatione piae causae, vel pro celebratione missarum vel pro aliquo legato, et haeres testatoris voluntatem implevit, ita docet Benedictus XIV. *de synod. dioeces. lib.* 13. *cap. ult. n.* 33. ex pluribus s. Congregationis Concilii resolutionibus, et praesertim in *Firmana reductionis missar. die* 24. *Augusti* 1686. *in Brixiens. die* 1. *Decemb. an.* 1685. Constantin. *tom.* 3. *vot.* 410. Rot. cor. Cerro *decis.* 433. Pignatell. *tom.* 9. *consult.* 110. *n.* 10. Amostaz *de caus. piis lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 50. 51. *et* 55. Verum cum non semper res ita se habeant, et tot tamque variis verbis legata concipi possint, ideo confessarius ea bene expendere debet; si enim testator bona in genere designavit, et haeres pro suo libito aliqua attribuit, si forte evictione, vel alio inopinato casu pereant, vel eorum fructus imminuantur, non liberabitur ab onere supplendi, nisi assignatio illa fuerit taxativa. Rationem autem cognoscendi an taxativa fuerit, vel demonstrativa, et proinde gravandi, vel liberandi haeredem ab ulteriori fundi assignatione affert p. Mansi *de casib. reserv. p.* 2. *q.* 2. *n.* 19. ex Card. de Luc. *de legat. disc.* 14. videndum nempe quid magis praedilexerit testator, legatum ne an haeredem. Alteram tradit Benedictus XIV. *l. c. n.* 32. ex Felin. *in cap. Super literis de rescript.* et de Vecchis ap. Crispinum *de visit. pastoral. p.* 2. §. 18. *n.* 6. observandum nempe an testator exordiatur a fundi seu dotis designatione; et inde ad exprimendum missarum onus progrediatur, et in illo casu fundo evicto, vel redditibus imminutis, absolutus haeres censebitur ab omni onere, tunc enim taxative facta dijudicatur; sin autem ab onere incipiat, et inde ad fundum constituendum pergat, cum tantum demonstrative factum sit, obstringetur haeres ad supplendum quod periit. Et hanc esse regulam quam sequitur sacra Congregatio in instructione transmittere solita ad episcopos, cum ipsis facultatem mandat reducendi onera missarum, testatur ipse Pontifex Benedictus eam per extensum afferens *l. c.* *

* Quamvis legatum rei alienae eo modo, quo superius explicatum est, validum putandum sit ex allegatis doctrinis, invalidum tamen esset, si res legata ad ipsum legatarium pertineret, ut patet ex textu claro in *l. Proprias* 13. *C. de legat.: Proprias tuas res legari, vel committi tibi non potuisse, certum est.* Hinc confessarius nullum et elusorium

statuat legatum pecuniae, quae legatur, cui deberetur, v. g. si diceretur lego Francisco centum nummos, quorum ei debitor sum. Si vero ex legato his verbis concepto, adhuc legatarius aliquid commodi, et utilitatis perciperet, utile et validum esset legatum, ut eveniret, si ille centum debuisset accipere per partes et in multos annos cum postea ex vi legati posset totum simul statim petere et recipere text. pariter express. *l.* 82. *ff. de leg.* 2. *et l.* 28. *ff. eod.* 1. Reiff. *n.* 677. Ex illis quoque verbis inferre potest confessarius, solutis illis centum, nihil amplius debere haeredem solvere Francisco, cum praesumatur testatorem in extinctionem debiti illos legasse; casu vero quo testator solum diceret: lego Francisco centum, tunc haeres deberet centum pro debito et centum pro legato solvere, si ageretur de debito ex contractu, vel quasi contractu, ex delicto, vel quasi delicto, non vero de debito legali, aut statutario, puta dote, legitima, donatione propter nuptias, Reiff. *n.* 678. Menoch. *de praesumpt. praes.* 110. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 33. *arg. l. unic. C. de rei uxor. act. et l. Creditorem* 85. *ff. de legat.* 2. *

* Opportunum hic duco adnotare, quid praestare debeat confessarius, si poenitens haeres per multos annos non adimplevit legatum aliquod pium nesciens suis bonis hanc inesse quotannis obligationem, vel tantum solvit in parte reperiens ita gestum a suis majoribus. Pro recta sui muneris exequutione duo prae oculis habenda, primum an legatum sit pro missis celebrandis in suffragium defunctorum, secundum tempus futurum, nec non praeteritum. Si legatum sit pro missarum celebratione, ex quo cognovit sua bona tali obligatione affecta, tenetur pro conscientiae securitate juxta testatoris praescriptum solvere. Hoc eruitur ex *c. Cum dilecti filii de dolo et contumacia et leg. Celsus ait* §. *Idem ait ff. de receptis arbitris*, ubi tempus adjectum solutioni et exequutioni illam non perimit, sed eo transacto perseverat obligatio, ut recte exponit Sanch. *lib.* 1. *de matrim. disput.* 53. quia licet unum videatur praeceptum, duo tamen continet, primo solutionem, secundo singulis annis, non impleta ergo hac posteriori obligatione, superest prior: *Si enim mandatur alicui*, habet cit. *cap. Cum dilecti, ut alii ad certum diem rem certam exsolvat, non ideo erit a mandato solutus, si solvere nequiverit die data, immo ad solutionem elapso etiam die solutioni praefixo, tenetur*. Neque talis haeres meo quidem judicio se tueri valet beneficio praescriptionis etiam extraordinariae neque centenariae; nam juxta

plurimorum, et quidem graviorum doctorum sententiam contra defunctorum animas non valet praescriptio ex illo tam in jure canonico, quam civili acceptissimo principio: *contra non valentem agere, non currit praescriptio: l. Super annali* §. *Ne autem C. de annali exceptione, l. In rebus dotalibus* §. *Omnis autem C. de jur. dot. cap. De quarta, et cap. Ex transmissa de praescript.* Pasqualig. *de sacrific. missae q.* 1607. *n.* 5. Felix Potestas *t.* 1. *p.* 2. *n.* 2345. Amostaz. *de caus. piis lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 56. *et seq.* Barbos. *in cit. cap. Ex transmiss. n.* 4. *et de potest. episc. alleg.* 132. *n.* 16. Leur. *in* 2. *decret. q.* 936. *n.* 3. Reiff. *ibi n.* 201. Hoc quoad tempus futurum. Quoad praeteritum vero pariter sentiendum videtur, teneri pro conscientiae foro ad satisfactionem omissam curandam, vel supplendum numerum a testatore relictum; cum enim missarum onus haereditati affixum sit, subjecta ea remanet huic oneri, donec satisfiat. Ita Pasqualig. *q.* 1052. *n.* 3. Amostaz. *l. c. cap.* 11. *n.* 50. Quod confirmari potest ex decreto s. Congregat. concilii *die* 18. *Febr. an.* 1702. in Lucana cappellaniae, in quo condemnavit cappellanos et rectores pro tempore, quo sacrificium applicare omiserunt, non obstante descriptione contraria facta in tabella occasione visitationis apostolicae a centum annis citra. Hujusmodi autem decreta si ut leges accipere non velimus, communis saltem sententiae eis pondus, ac momentum tribuere debemus cum theologis et Rota *p.* 11. recent. *decis.* 108. *n.* 21. *p.* 13. *dec.* 2. *n.* 36. *p.* 14. *dec.* 71. *n.* 15 *p.* 17. *dec.* 297. *n.* 3. *p.* 18. *tom.* 1. *dec.* 279. *n.* 2. Si vero legatum non sit pro missis, tunc si fructus sint bona fide ex haereditate percepti et elapsi sint anni ad singulorum praescriptionem necessarii, haeres immunis ab eis solvendis declarari potest. Bordon. *de legat. cap.* 16. *n.* 67. Card. de Luc. *de credit. disc.* 3. *n.* 8. *de haered. disc.* 33. *n.* 13. *

CAPUT VII.

De quibusdam particularibus legatis.

Q. I. Quid dicendum de legato alicui facto sub hac conditione: *si non nupserit*, vel *si non nupserit Cajae etc.* vel *si nupserit Petro.*

R. I. Praefata conditio de non nubendo, si respiciat vel foeminam, vel virum qui non sint in statu viduitatis, habetur pro non adjecta, utpote contra favorem matrimonii, et bonum proveniens reipublicae ex filiorum generatione: *arg.*

leg. Hoc modo 64. *ff. de condit. et demonstr.* atque ita aperte jura decernunt: *leg. Sed si hoc* 62. *et seq. ff. eod.* Hinc praefatae personae, etsi nubant, consequuntur totum legatum. Si vero praefata conditio de non nubendo respiciat personas existentes in statu viduitatis, omnino subsistit, ut constat auth. *Cui relictum cod. de indict. viduit. toll.* et novell. 22. *cap.* 43. quibus juribus correcta sunt antiqua, vi quorum ea conditio etiam pro viduis habebatur pro non adjecta. (1)

R. II. Conditio apposita legato de non nubendo alicui particulari personae, alias legatum amittatur, omnino valida reputatur: *leg. Cum ita* 63. *ff. de cond. et demonstr.* quia talis conditio non prohibet absolute matrimonium; cum alteri commode possit nubere ea persona, cui legatum sub tali conditione relictum est.

R. III. Conditio pariter de obtinendo legato, si quis nubat particulari personae, cum honesta sit, non est cur non debeat attendi. In duobus tamen casibus corruit; nempe si pater puellae, cui legatum relictum est sub tali conditione, nolit illam ducere Petrum; nam consensus patris requiritur, ut puella honeste nubat: eo ergo renuente, talis conditio ut turpis reputatur, adeoque habebitur pro non adjecta, et puella legatum consequetur. Ant. a Sp. S. *in direct. p.* 1. *tr.* 10. *d.* 1. *sess.* 12. *n.* 44. ex Sanch. Palao etc. Secundo non impedietur consequutio legati, si Petrus nolit ducere puellam; etenim testator censetur legatum fecisse ea conditione, ut nubat Petro, si Petrus velit; Petro ergo nolente, intelligitur adimpleta mens testatoris, et ita remanet locus consequutioni legati.

Q. II. An legatum relictum pro nubendis puellis dandum sit monasterium ingredientibus.

R. I. Si legatum relictum sit alicui determinatae personae, communis sententia est eamdem consequi posse, etiamsi ingrediatur monasterium, ut expresse habetur auth. *de ss. episcop.* §. *Sed hoc praesenti etc.* auth. *Nisi rogati C. ad Trebell.* Et rationem afferunt auctores, quia scilicet praesumi non potest testatorem voluisse impedire legatariam ab electione status melioris. Molin. *d.* 207. Covarr. *lib.* 1. *var. c.* 19. *n.* 10.

(1) Attamen si foemina in statu viduitatis posita matrimonium non consummavit haec potest etiam licite legatum consequi, etsi iterum nubat, nam habetur ut virgo, ut est apud Sanchez *l.* 1. *de matr. disp.* 34. *n.* 30: neque enim matrimonium repugnat virginitati: quae autem virgo est, potest legatum sub conditione, nisi nupserit, percipere, et retinere quamquam nubat, *leg. Titiae*, et *leg. quoties* §. *de condit. et demonstr.*

R. II. Si constet testatorem nolle legatarium consequi legatum, si religionem ingrediatur, tunc attendenda est mens testatoris; nam cessat praesumptio, quod noluerit impedire ab ingressu in religionem, quoties exprimit suam mentem in contrarium. Mol. *l. c. n.* 14. Neque dicendum eam conditionem: *si religionem non ingrediatur*, non esse attendendam, utpote turpem; nam quamvis turpis esset, si apponeretur ex odio religionis, talis non est judicanda, si apponatur ex justa causa, ut si fiat ad conservationem familiae, ut nempe remanentes in saeculo, magis indigentes quam religiosi, possint melius ratione legati se substentare etc. Hinc bene potest testator excludere a sua haereditate, vel fideicommisso ingredientes in religionem. Laym. *l.* 3. *tr.* 5. *cap.* 9. *nu.* 7. Sanch. *l.* 7. *moral. cap.* 16. et communis. Disponere quoque potest, ut ingredientes in religionem minus consequantur, quam remanentes in saeculo: cum, ut dictum est, monialis, vel religiosus minus indigeant. Sanch. *de matr. lib.* 1. *d.* 34. *n.* 14. Covarr. *l.* 1. *var. cap.* 19. *n.* 10.

R. III. Si legatum non relictum fuerit determinatae personae, sed indefinite pro foeminis nubendis, mihi ea arridet sententia, qua dicitur nullam esse obligationem illud dare religionem ingredientibus. Ratio mihi est, quia semper cum mens testatoris observari potest in specifica forma, omnino servanda est, si aliquod jus non obstet. In nostro autem casu nullum obstat jus, quin literaliter servetur mens testatoris, nam jura citata in prima responsione loquuntur, quando legatum factum est determinatae puellae ut nubat, non vero quando relictum est indefinite pro nubendis puellis. Sanch. *de matr. l.* 1. *d.* 33. *n.* 32. Lugo *d.* 24. *n.* 293. aliique multi. Est etiam dispar ratio in utroque casu; nam si legatum relictum particulari puellae ut nubat, tradatur ipsi ingredienti in religionem, nulli damnum infertur, praecise etenim illi puellae relictum est. Si vero legatum indefinite relictum pro foeminis nubendis tradatur ingredientibus in religionem, remanent exclusae tot aliae, quae eo legato nuberent, et pro quibus militat litera testamentaria; eo magis quia velle exclusas ingredientes in religionem est conditio, quae potest omnino cohonestari ex dictis in secunda responsione.

Q. III. An legatum relictum pro nubendis foeminis consequi possit a jam nuptis; vel etiam a viduis iterum volentibus nubere.

R. I. Dum legatum relictum sit pro determinatis puellis, v. g. talis familiae, agnationis etc. potest consequi etiam

a jam nuptis; nam intelligitur testator motus ex affectu ad illas, qui etiam habet locum vel nuptae sint, vel non nuptae.

R. II. Si legatum relictum sit pro dotandis virginibus, seu foeminis pauperibus, potest pariter consequi a nuptis sine dote, vel cum dote incompetenti; nam adhuc persistit motivum quod habuit testator relinquendi tale legatum, nempe sublevare earum paupertatem. Sanch. *de matr. l.* 7. *d.* 91. *n.* 63. Mantic. *de conject. ult. volun. l.* 12. *tit.* 1. *n.* 13.

R. III. Si legatum relictum sit pro nubendis foeminis in generali, non potest dari jam nuptis: nam praesumitur testatorem illud reliquisse, ut removeret a periculo foeminas innuptas, adeoque non habet locum respectu earum, quae jam matrimonium contraxerunt.

R. IV. Legatum pro foeminis nubendis ordinarie non confertur viduis; nam censetur voluntatem testatoris fuisse de foeminis prima vice nubendis. Aliquae nihilominus dantur limitationes. Primo non servatur haec communis doctrina, quoties primum matrimonium non fuerit consummatum. Sanch. *de matr. l.* 7. *d.* 91. *nu.* 55. Secundo si nullae aliae foeminae extarent, quae consequi possent legatum. Tertio si legatum sit pro nubendis foeminis pauperibus; nam tunc tradi potest etiam viduis pauperibus, propter rationem allatam in secunda responsione. Jon. Bapt. de Thor. *in sum. priv. piar. caus. priv.* 84. * Ultra citatos vid. Reiff. *a nu.* 644. *ad* 655. Lug. *disput.* 24. *num.* 293. *et* 294. Bordon. *de legat. cap.* 18. *et* 19. Concin. *t.* 7. *p.* 679. *et seq.* qui omnes superiores quaestiones fusius tractant. *

Q. IV. Quid attendendum sit in executione legati facti pro nubendis virginibus; vel relicti uxori, aliisque foeminis ea conditione; *si caste vixerint*.

R. I. Legatum pro virginibus nubendis tribuendum est iis, quae tales communiter reputantur; neque enim rationabiliter praesumi potest voluisse testatorem, quod si aliqua occulte fuerit corrupta, publicet suam turpitudinem, ut ita a legato arceatur. Bene ergo et a tali corrupta puella legatum tuta conscientia potest retineri, si communiter virgo reputetur. Lar. *lib.* 1. *de univ. v.* 21. *n.* 90. Dian. *p.* 2. *tr.* 16. *resol.* 52.

Quod si alicui data sit a testatore facultas eligendi virgines pro legato consequendo, et certo sciat aliquam non esse virginem, nec adsit scandalum, si eam non eligat; puto hanc non posse eligere. Ratio est, quia ex notissimis juris principiis mens testatoris adimplenda est in forma specifica,

semper cum fieri potest! constat autem putandum esse testatorem in legatis pro virginibus saltem primo, et principaliter favere voluisse veris virginibus, iis vero quae sunt tantum virgines putative, solummodo quando non possint sine scandalo arceri a legato. Supposito ergo adesse veras virgines, quibus dari possit legatum, puto in praefatis circumstantiis non posse eligi virgines solummodo tales putative.

R. II. Uxor, cui legatum relictum est sub conditione, *si caste vixerit*, non illud deperdit transeundo ad secundas nuptias; caste enim vivit ea, quae contrahit matrimonium. Verum tamen est ut plurimum patere ex aliis circumstantiis per ea verba testatorem exprimere voluisse, nolle uxorem ad secundas nuptias transire, alias amittat legatum; * Sanch. *l. c. d.* 91. Sperell. *decis.* 159. *num.* 26. Bonac. *disp.* 3. *q.* 17. *p.* 8. *n.* 10. *

R. III. Juxta valde probabilem sententiam, cum denominatio ab uno, aut altero actu non sumatur, non intelligitur inhoneste vivere eam, quae semel, aut iterum actum lascivum passa est, vel semel, aut iterum est fornicata; unde haec consequi potest legatum relictum iis, quae caste vivunt. Caeterum si relictum fuerit sub conditione: *si non fuerit fornicata*, unica fornicatio excludit a legato, et quia id non est poena, sed dispositio testatoris, non est expectanda judicis sententia. Sanch. *lib.* 7. *d.* 91. *nu.* 31. 35. *et* 40. Mant. *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 35. Bonac. *n.* 21.

Q. V. Cui debeatur legatum relictum pro orphanis, vel pro puellis orphanis.

R. I. Quamvis orphani dicantur illi, qui utroque carent parente, nihilominus legatum orphanis relictum credo posse etiam consequi filium, vel filiam habentes parentes inutiles. Ratio est, quia mens testatoris fuerit opitulari filiis, qui non habent a quo alantur, et tales sunt habentes parentes inutiles, qui potius alimenta poscunt a filiis. Dian. *p.* 4. *tr.* 4. *resol.* 140. Hinc. *cap. Inter corporalia de translat. episcop.* juncta Gloss. *v. Inutilem*, inutilis mortuus reputatur; ac proinde ecclesia habens episcopum inutilem dicitur vidua. Ex praefata ratione non sine fundamento dicitur legatum viduis relictum consequi etiam posse habentes maritum inutilem. Diana *p.* 2. *tract.* 2. *resol.* 52.* Conc. *l. c. p.* 681. cui opinioni favere videtur Lug. *disp.* 24. *n.* 303.*

R. II. Constat ex praedictis legatum relictum puellis orphanis, consequi etiam posse puellas habentes parentes inutiles. Et quia puellae expositae, quamvis parentes habeant,

ordinarie taliter se habent, ac si non haberent; ideo ad effectum legati consequendi orphanae merito possunt reputari.* *l. Vulgo concepti ff. de stat. hom.* Novarius *de elect. for. sect.* 1. *q.* 10. *n.* 2. Lar. *d. cap.* 21. *n.* 66. qui *n.* 67. id extendit etiamsi legatum relictum sit pro naturalibus alicujus loci.*

Reperio quamdam limitationem hujus doctrinae, scilicet quod semper cum sint filii et puellae vere parentibus orbatae, praeferendae sunt habentibus parentes, sed inutiles. At mihi non probatur haec limitatio, quoties tales parentes, vel senio, vel infirmitate, vel alia de causa sint prorsus inutiles. Ratio mihi est, quia in exequendis ultimis testatorum voluntatibus, non pure cortex literae est attendendus, sed ratio, seu motivum quare testator ita disposuerit. In legatis autem pro orphanis, testator habuit pro motivo sublevare ipsorum paupertatem, et removere maxime puellas orphanas a periculo. Utrumque autem motivum magis praevalere conjicio in habentibus parentes prorsus inutiles, quam in iis, qui vere non habent parentes; qui enim tales habet parentes non solum debet subvenire propriae; sed etiam ipsorum indigentiae, unde magis premitur a paupertate. Dein, ut experientia constat, majori paupertate impellente, horum filiae sunt in majori periculo se prostituendi, et ad id non raro ab iisdem inutilibus parentibus alliciuntur.* Amostaz. *de caus. piis t.* 1 *lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 47. nam in causis piis facienda est Bonac. larga interpretatio, si urgeat pietatis motivum. Socin. *lib.* 1. *consil* 124. *n.* 6. Tiraquell. *privil.* 23. Surd. *de aliment. tit.* 8. *privil.* 25. *n.* 6. et tradit Guttier. *cons.* 26. *n.* 11.*

Q. VI. Quomodo distribuendum sit legatum pauperibus relictum.

R. I Suppono illum vere et proprie dici pauperem, qui non habet unde decenter vivat juxta suum statum; quapropter etiam de personis nobilibus verificari potest esse vere pauperes.* Alexand. *lib.* 8. *consil.* 213. Bald. *in l. Si quis C. de episc. et cleric.* Sperell. *decis.* 156. *nu.* 17.* Hoc supposito

Si testator expresse dicat relinquere arbitrio sui haeredis, vel executoris electionem pauperum, tunc si vere eligant pauperes, suo muneri satisfaciunt; nam testator horum electionem voluit ab ipsorum facultate pendere.

R. II. Si testator reliquerit vel omnia, vel aliqua bona sua pauperibus distribuenda, non tradita executori praefata facultate, tunc non potest eligere pauperes, quos mavult,

sed debet attendere qualis praesumenda sit mens testatoris; nam haec est regula satisfaciendi legatis. Primo igitur praesumi debet testatorem voluisse potius subvenire pauperibus suae civitatis; seu oppidi, quam exteris; quia hi praesumuntur ab eo minus dilecti. Gloss. *in cap. Si pater de testam. in* 6. *v. Pauperes et arg. l. Praeses cod. de servit. et aqua*, Menoch. *lib.* 4. *praes.* 125. Secundo inter pauperes loci praesumendum est voluisse subvenire magis indigentibus, quia credi debet voluisse quod est magis meritorium. d. Thom. 2. 2. *q.* 32. *a.* 3. *ad* 1. Tertio credendum voluisse, ut dum sibi conjuncti aequali premantur paupertate, aliis praeferantur, nam talis est charitas ordinata, quam judicare oportet respexisse testatorem, et haec propinquos aliis praefert: *arg. leg. Praeses cit.* sicut et magis conjunctos minus conjunctis. d. Thom. 2. 2. *q.* 32. *art.* 9. Hinc quamvis conjuncti non tanta premerentur paupertate, quam non conjuncti; nihilominus censerem posse iis praeferri ex praefato ordine charitatis, quae illos magis respicit. Quarto caeteris paribus juxta ordinem charitatis praeferri possunt pauperes melioris vitae, utpote magis proficui bono communi. d. Th. *l. c.* Hinc ex legatis relictis pauperibus, dum exemplariter vivant, et vere indigeant, subveniri prae aliis potest religiosis, qui solummodo vivunt ex fidelium eleemosynis. Laym. *lib.* 3. *tr.* 5. *cap.* 11. *n.* 8. Menoch. *lib.* 4. *praes.* 125. omnino videndus. Alii religiosi, aliaeque quaecumque personae habentes annuos redditus, unde vivant, non possunt juxta aliquos consequi distribuenda inter pauperes, aliis tamen contradicentibus; quamvis ego primis adhaererem, cum ordinarie in similibus legatis testatores nomine pauperum non intelligant religiosos habentes unde vivant. Quantum conveniens est pauperes bonae vitae caeteris anteponi, tantum necesse est arcere ab his subsidiis pauperes iniquos, et ignavos, quibus eleemosyna potius occasio est, ut otio et iniqua vita marcescant. *Da bono* dicitur Eccles. 12. *et non receperis peccatorem: bene fac humili, et non dederis impio: prohibe panes illi dari.* Quinto praesumi potest testatorem voluisse saltem in aequali paupertate, foeminas, utpote quarum paupertas est periculosior, masculis praeferri. Demum, cum legatum fuerit pluraliter distribuendum *inter pauperes*, censendum est voluntatem testatoris in plurali loquentis, fuisse inter plures distribui. Ita autem distribuatur, ut uni non detur plusquam habeat necessitatis; nam tunc excederet rationem purae eleemosynae. Menoch. *l. c.** Videantur etiam

Reiff. *a n.* 811. *ad fin.* Sanch. *lib.* 4. *consil. cap.* 1. *dub.* 60. Lug. *disp.* 24. *sect.* 11. *et* 13.*

Solet hic etiam inquiri, an, si executor sit pauper, possit sibi aliquid applicare secundum quod tribueret aliis pauperibus ejusdem conditionis. Auctores communiter respondent cum distinctione, et dicunt id posse praestare executorem, si testator ignoraverit ejus paupertatem; quia non potest praesumi eum facere voluisse pejoris conditionis, quam caeteros pauperes. Secus si testator sciverit, quia verosimile est, quod dum sciebat ejus paupertatem, aliquid illi reliquisset, si voluisset subvenire. Sanch. *lib.* 2. *mor. c.* 11. *n.* 54. Laym. *lib.* 3. *tr.* 6. *c.* 11. *n.* 7. Ego nihilominus in praxi puto recedendum ab hac limitatione; nam ordinarie executores testamentarii sunt personae amicitia, vel sanguine valde testatori conjunctae, quomodo ergo cum sint praedilectae, judicandum est voluisse aliis extraneis pauperibus postponere? Praesumendum ergo est, quod si testator sciens paupertatem executoris, illi aliquid non reliquerit. id evenisse ex oblivione, ut multoties accidit testantibus prope mortem, vel quod noluerit illi veluti exprobare suam paupertatem; vel quod crediderit non premi tanta inopia, ut revera premitur etc. Hinc in praxi nunquam excludendum credo a consequenda ea eleemosyna, quam similes pauperes consequuntur.

Q. VII. An legato principali censeatur legatum accessorium.

R. Cum principale trahat post se accessorium, eo legato et istud legatum censetur. Si proinde fiat legatum de lecto, et ipsius ornamenta legata intelliguntur, si de domo et viridarium illi haerens; si de veste et ornamenta ipsius. Bonac. *disp.* 3. *quaest. et punct. ult. num.* 15. Accessorio non extante, adhuc debetur principale, quia istud ab eo non pendet, ni accessorium taxative ponatur, itaut designet principale. Hinc si quis fecerit legatum de veste habente tale ornamentum, si non extet tale ornamentum, neque existet vestis, quae ab eo designatur, et ita non debetur.

Q. VIII. Cui dandum sit legatum, quando sunt duae personae: vel duae ecclesiae ejusdem nominis.

R. Quamvis in foro externo propter incertitudinem personarum, vel locorum, legatum videatur vitiari; *leg. Cum ex pluribus* 31. *ff. de manum. testam. leg. Si fuerit legatum* 11. *ff. de reb. dub. et. lege Duo sunt Titii ff. de testam. tut.* nihilominus dicunt theologi in foro conscientiae esse persolvendum; quia haeres est certus de debito, et incertitudo

personarum non eximit a solutione. Si igitur non appareat cui potius personae, vel loco testator reliquerit legatum, jam utraque persona et locus habent aequale jus: adeoque legatum est dividendum; neque est in arbitrio haeredis aliter facere: nam tunc praejudicium inferret aequali utriusque juri. Molin. *disp.* 197. Lugo. *disp.* 24. *a n.* 250.

In praxi tamen difficile est adesse praefatam incertitudinem: nam vel ex consanguinitate vel ex acceptis beneficiis etc. dignoscetur quam personam testator voluerit designare. Ricc. *part.* 2. *decis.* 213. Pariter ex affectu testatoris ad aliquem pium locum, vel ecclesiam; seu quia una fuerit illi parochialis, aut habeat in ea sepulcrum, dignosci poterit cui ecclesiae reliquerit legatum. Quod si cesset omnis alia praesumptio, dandum erit loco pauperiori; quia credendum est testatorem voluisse opus majoris charitatis. Barb. *ad cap. Indicante* 4. *de testam. n.* 5. Si vero nulla inter diversa loca ejusdem nominis appareat differentia, nec dignosci possit quo magis penderet affectus testatoris, tunc dicunt episcopum posse, cui maluerit, gratificari. Barb. *l. c.* Mihi nihilominus videtur quod cum in tali casu utriusque loci sit aequale jus legatum sit aequaliter dividendum. Caeterum advertendum quod quando duo concurrerent monasteria ejusdem nominis virorum et mulierum, perfectior videtur charitas istis succurrere, unde has esse praeferendas docent Barbos. *loc. c. et* Mirand. *in man. tom.* 1. *quaest.* 32. *art.* 8. Ego tamen puto id intelligendum esse caeteris paribus; nam si multa esset inopia monasterii virorum, major charitas esset huic opitulari, quam monasterio diviti mulierum.

Regulae in praxi observandae

I. Prima regula sit, quod confessarius, vel parochus, interrogatus de includenda, vel excludenda aliqua puella a consequutione alicujus legati, non sit tam celer ad respondendum, quia in hac materia non raro haud attenditur cortex literae testamenti. Hinc vidimus legatum relictum pro nubendis aliquando consequi posse etiam jam nuptas; legatum relictum pro orphanis consequi posse habentes parentes; sicut et legatum pro viduis etiam eas, quae superstitem habent virum etc.

II. Aliud summopere a confessario in praxi observandum est, nempe quomodo executores testamentarii distribuant dividenda inter pauperes. Ut plurimum isti executores, quanquam non relicta fuerit a testatore ipsorum arbitrio talium

bonorum divisio, quasi essent absoluta domini, volunt illa distribuere pro sua voluntate, nil curantes de attendenda praesumpta voluntate testatoris, vel regulis charitatis. Si praedilectionem erga aliquam familiam habeant, ipsi majorem eleemosynae partem inter pauperes dividendam tribuunt, non curantes, an dentur alii pauperiores, an irrationabiliter nimis tribuant aliquibus prae aliis; an dentur familiis, quas pudeat eleemosynam quaerere, cum non sint ex communi plebe, quae tamen summa egestate laborant. Fortasse etiam aliquando executores ecclesiastici, si sint confessarii, putant pecunia in pauperes elargienda, posse vestes alicui mulieri supra ipsius conditionem emere, victum etiam exquisitum suppeditare etc. Monendi ergo isti testamentarii executores in distribuendis eleemosynis non habendam esse voluntatem pro ratione, sed attendendas regulas supra explicatas. Non per hoc tamen intelligo debere esse scrupulosiores in nimis inquirendo, an unus prae alio sit pauper; an unus prae alio bonus; sufficit enim moralem diligentiam adhibere, ut muneri suo satisfecisse intelligantur.

* Quid agendum cum muliere, cui a priore viro relictum sit legatum aliquod, dummodo ad secundas nuptias non transierit, quaeque per multos annos jam secundo nupta recepit et retinuit. Haec mulier tuta in conscientia non est, peccavit singulis annis legatum recipiens, nec potest deinceps percipere, imo obliganda a confessario ad restitutionem est. Conditio enim, quae impossibilis, turpis, aut quocumque modo a jure non est reprobata, observanda est. Ista autem conditio secundo non nubendi non improbatur a jure, sed ut honesta admittitur: auth. *de nupt.* §. *Si vero coll.* 4. auth. *Cum relictum C. de indict. vel tollend.* Concordat jus canonicum *can. fin.* 12. *caus.* 31. *q.* 1. Immo si legatus sit fundus ferens, teneretur una cum eo fructus perceptos restituere, sicut clare decisum est jure civili: d. auth. *de nupt.* §. *Quae vero vidua: Si ad secundas venerit nuptias reddat quod datum est, tale quale percepit restituens; et quos accepit in medio fructus*. Et hoc in foro conscientiae ante etiam judicis sententiam; cum istae leges non fundentur in falsa praesumptione, neque restitutio sit poena sed actus justitiae. Communis tum theologorum tum jurisperitorum. Molin. *de just. disp.* 207. *n.* 3. Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 91. *n.* 1. *et* 2. Salmant. *de matrim. cap.* 1. *n.* 109. *et* 110. Concin. *p.* 678. *n.* 7. Card. de Luc. *de servit. disp.* 51. *n.* 13. Bordon. *de legat. cap.* 18. *n.* 23. *et.* 24. *

* Aliter discurrendum esset, si secundae nuptiae fuissent ob aliquod impedimentum irritae; in eo enim casu in conscientiae foro non amitteret legatum, nisi sententia judicis accedat, docet Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 91. *n.* 43. Guttierez *cap.* 111. *n.* 11. Bonac. *de testam. disp.* 3. *q. ult. p. ult. n.* 26. Gonzal. *ad reg.* 8. *cancell. gloss.* 57. *n.* 30. *cum seqq.* Gratian. *discept. forens. cap.* 58. *n.* 6. Barbos. *in* 6. *decret. de reg. jur. et de axiomat.* 115. *n.* 1. *ex reg.* 52. *jur. Non praestat impedimentum etc. et l. Quoties ff. qui satisdare cogantur, l.* 4. *Si se* §. *Condemnatum ff. de re judic.* *

* Si quis confessarius illorum adhaereat opinioni doctorum; qui putant non posse puellas, quae virgines non sunt, petere legata dotis, quae a piis locis virginibus distribuuntur, nec obtenta retinere, animadvertat, posse nunc etiam petere et retinere, obtenta prius dispensatione a majori poenitentiario, cujus elargiendae facultatem eidem poenitentiario in occultis, et pro foro conscientiae tantum, et dummodo in posterum honeste vivant, tribuit Benedictus XIV. *in constit. Pastor bonus* §. 27. *bullar. tom.* 1. *constit.* 95. *

* Solent aliquando testatores relinquere legata pia his generalibus verbis concepta: *pro salute animae meae: perchè si faccia dire tanto bene per l' anima mia.* Haec verba licet per se spectata possint referri ad quascumque preces, tamen ex communiori sensu et intelligentia, et modo loquendi videntur denotare potius missae sacrificia, quam quaecumque alia opera pia; cum passim testatores et alii communiter in hoc sensu accipiant. Communis autem loquendi modus attendi, et praeferri debet etiam propriae verborum significationi: *l. Labeo ff. de supellect. l. Cum de lanionis* §. *asinam molendinariam vers. optimam ff. de fundi instrument. cap. Quamquam* 2. *quaest.* 7. *cap. Quamvis de v. sign.* et ibi Abb. Guttier. *canonic quaest. lib.* 1. *cap.* 21. *a n.* 3. Insuper in dubiis adhibenda est ea interpretatio, quae magis et plenius providet animae testatoris. Ita docent Tiraq. *de privil. caus. piae privil.* 62. Pasqualig. *de sacrif. nov. l. q.* 1080. *n.* 2. *et* Rota *p.* 7. *recent. dec.* 149. *n.* 6. Certum est autem magis prodesse animabus defunctorum missae sacrificium, quam quodcumque aliud opus pium, ut cum communi theologorum docet la Croix *lib.* 6. *p.* 2. *n.* 1342. Rain. §. 15. *p.* 2. *p.* 3. *q.* 12. *p.* 452. Hinc non crederem, bene se gesturos, nec suae obligationi satisfacturos illos haeredes, vel executores, qui in vim supradictorum verborum vellent hujusmodi legata, vel in pauperes erogare, vel in

alia pia opera. Verum putarem, si ageretur de legato pinguiori, aliquam parvam quantitatem posse erogari in sublevandis pauperibus, cum possit interdum evenire: ut eleemosyna in certis casibus sit Deo gratior et utilior defunctis, ratione nempe magnae indigentiae pauperum, ut notat idem la Croix *l. c.* ex Sot. et Rayn. Vid. decis. Luc. *an* 1748. *cas.* 2. *pro mens. Febr.* *

* Juxta leges tum canonicas, tum civiles ultimae testatorum voluntates adimplendae sunt in forma specifica, quoad fieri potest, et sententia asserens puellas vere orphanas praeferendas esse, concurrentibus orphanis improprie, et tantum interpretative talibus, est valde probabilis et plurimorum DD. votis suffulta; hinc non facile, neque passim sine magna advertentia deducenda in praxi videtur illa opinio, quae docet posse etiam in concursu praeferri vere orphanis illae, quae parentes habent, sed inutiles. Cum enim hic agatur de inferendo praejudicio, et de laedendo jure, quod habent verae orphanae, non quidem in re, sed certe ad rem, ut observat Sanch. *lib.* 4 *consil. cap.* 2. *dub.* 13. *n.* 2. in majori et vere graviori requiritur necessitate esse constitutas, ad hoc ut consequi possint similia legata, in aequali vero nunquam crederem posse praeferri: *l. Orphanatrophos C. de episc. et cler.* Menoch. *de arbitrar. cas.* 66. *in addit.* Amostaz. *de caus. piis lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 46. Caeterum cum probabilis sit ista opinio, et suos habeat fautores, non esset obliganda ad restitutionem, si qua puella interpretative orphana legatum pro vere orphanis relictum assequuta. Vid. decis. Luc. *pro mens. Aug. an.* 1738. *cas.* 1.*

* Ex illo principio quod testatorum voluntates adimplendae sunt in specifica forma, prout habetur *cap. Ultima voluntas* 13. *q.* 2. auth. *de nuptiis* §. *Disponit*, Clement. *Quia contingit de religios. domib.* quodque sine controversia ab omnibus admittitur, multa poterit confessarius ultra praedicta resolvere dubia. Si igitur mens testatoris clara est, debet omnino impleri, quod si nequeat hoc fieri, minus quam fieri potest ab ea est recedendum, sed judicandum juxta id quod fecisset, si praevidisset difficultatem adimplendi suam voluntatem. *

* Licet verum sit non adesse obligationem tradendi legatum relictum pro nubendis puellis, religionem ingredientibus, etiam quando non constat de mente testatoris istas exclusas volentis, tamen posse etiam istis distribui satis probabile est, et satis conveniunt inter se doctores. Cardinal. Petra *tom.*

3. *comment. ad constit.* 12. *Innoc. IV. sect.* 2. *n.* 17. ubi loquens de legato, quod dari solet ab aliquo loco pio, concludit, posse distribui etiam religionem ingredi volentibus; quia regulariter loquendo sub nomine matrimonii venit tam carnale, quam spirituale. Card. de Luca *de dote disc.* 12. *et disc.* 167. Salmant. *tract.* 14. *cap.* 5. *n.* 185. Less. *l.* 2. *cap.* 18. *n.* 123. Diana *p.* 4. *tract.* 14. *resol.* 35. et fundantur in celebri citata authent. *Sed et hoc praesenti C. de ss. episcopis*, ubi Justinianus decernit, legatum relictum foeminae sub conditione nuptiarum, si ingrediatur monasterium, non esse restituendum. Neque obstat, quod dicta authent. loquatur de legato relicto determinatae personae; nam ratio, quam adducit Justinianus, quod *vitam profitentur religiosam*, ne scilicet puella statum religiosum relinquat ut assequatur legatum, militat tam in legato facto determinatae personae, quam in eo facto indeterminatae, ubi autem eadem militat ratio, eadem militare debet juris dispositio: *l. Illud ff. ad leg. Aquiliam.* Immo aliqui eorum non tantum posse, sed etiam tribui debere dicunt, ejusdem legis auctoritate permoti quam non in praesumpta testatoris mente fundari, sed absolute in Imperatoris determinatione pietati favere volentis autumant. Less. *loc. cit.* Si ergo, cui hujusmodi legata distribuendi onus incumbit, vult hujusmodi legis dispositioni se conformare, crederem posse praestare; quia habet pro se ultra multorum DD. supradictae legis auctoritatem.*

* Ex eo autem quod legatum relictum pro puellis nuptui tradendis possit tribui religionem ingredientibus, oriri potest dubium, an hujusmodi legatum consequi possint illae, quae sororum alicujus tertii Ordinis habitum assumentes collegialiter vivere in aliquo loco statuunt. Cui dubio affirmative respondendum arbitror cum Bordonio *de legat. cap.* 3. *n.* 71. Del Bene *de immunit. cap.* 8. *dub.* 21. *sect.* 23. Barbosa *de potest. episcop. p.* 2. *allegat.* 12. *n.* 42. Piasec. *in praxi episcop. p.* 2. *cap.* 3. *art.* 7. *n.* 11. Cherubin. *in compend. bullar. tom.* 1. *constit.* 22. *Leonis X. schol.* 2. Cortiad. *decis.* 137. *n.* 62. Si in eo loco votum saltem simplex castitatis emittatur, et habitus religiosus deferatur. Et ratio est, quia licet inter regulares personas stricte sumptas adnumerari nequeant, tamen sunt religiosae et cultui divino dicatae, quod sufficit ut tales dicantur: Gloss. *in cap. Religioso* §. *Quamvis de sent. excomm. in* 6. et propterea gaudent canonis, et fori privilegio, ut videre est apud AA. cc. et tradit ipse Card. Petra *tom.* 4. *comment. ad con-*

stit. 15. *Martini V. n.* 11. Huic opinioni favent etiam leges civiles; nam in supracitata authentica idem Justinianus, quod superius sanciverat de ingredientibus monasterium, post pauca decrevit de iis quae asceteriae fierent. Porro asceteriae erant foeminae continentes, quae in aliquibus communibus locis, asceteriis vocatis, simul habitabant, virtutum ac disciplinae exercitio addictae, quae a monachabus differebant, in solitudinibus domicilium habentibus; Du Cang. *glossar. v. Asceteriae, et v. Asceterium*, quaeque non distare ab illo statu videntur, quem postea susceperunt beguinae, et quibus multum se similes postea redditae sunt quas nunc tertiarias vocamus. Beguinis autem tradi debere, sicut Justinianus statuit de asceteriis, quidquid testatores filiabus detulerint, cum ad statum pervenerint, nisi aliud suadeant circumstantiae, tradit Van-Esp. *de jur. eccles. tr.* 33. *cap.* 3. *num.* 19. Zypheus *de regular. resp.* 14. *

* Neque obstat, quod s. Pius V. secum ecclesiasticae disciplinae non expedire reputans congregationes mulierum in ecclesia adesse habitu religioso indutarum, quae sine votis substantialibus et clausurae lege una viverent, in sua celeberrima constit. *Circa pastoralis* bullar. Rom. *t.* 2. *p.* 183. eas omnino prohibuerit, et penitus extinguere voluerit; nam postea subsequentibus temporibus sedi apostolicae eas tolerare visum est, licet in tanti Pontificis venerationem expresse approbandas non crediderit, ut videre est apud Card. Petra *loc. c.* Matthaeuc. *de offic. cur eccles. cap.* 52. *n.* 3. *et seq.* Neque pariter obstare mihi posse videtur, quod hujusmodi votum, utpote simplex, sit per summum Pontificem dispensabile; nam similes dispensationes peti non solent nisi ad contrahendum matrimonium, et in eo casu cum legatum pro nupturis supponatur: poterit retineri. Quod si petat dispensationem a voto, et habitum dimittat aliqua puella legato jam percepto, non ut nuptias contrahat, sed ut a voto a nuptiis immunis vivat, tunc legatum restituere tenebitur, quia in hoc casu deficiunt conditiones requisitae a testatore, ut supponitur; et ob id hujusmodi puellis non dandum suaderem, nisi sub sufficiente cautione restitutionis in casu dispensationis. *

* Major autem esse potest ratio dubitandi de legatis relictis tantum pro puellis religionem ingredientibus, an scilicet haec consequi possint, quae inter Tertiarias recenseri volunt. Multi quidem DD. negant, et card. Petr. *to.* 3. *comment.*

ad constit. 12. *Innocentii IV. sect.* 2. *n.* 42. *et tom.* 4. *ad constit.* 15. *Martini V. num.* 11. affert plures declarationes s. Congregationis; sed non desunt, qui in hoc casu ob superiorem rationem distribui posse etiam istis affirment. Videantur Bordon. et alii supra citati, et idem Petra *ad cit. constit.* 12. *Innocen. IV. n.* 46. ubi a summo Pontifice dispensatum refert pro quadam puella existente in loco s. Sixti Urbis. Sed hic multo magis cautionem antea requirendam crederem de restituendo legato, si postea, dispensatio petatur, et habitus dimittatur. *

CAPUT VIII.

De donatione causa mortis, de codicillis et revocatione testamenti.

Q. I. Quid sit donatio causa mortis, et quid requiratur ad ejus valorem.

R. Donatio causa mortis est ea, quae fit intuitu mortis, et facta mentione ejusdem: §. 1. *instit. de donat.* unde etiamsi donator donet in periculo mortis, et non exprimat se intuitu ejusdem donare, donatio censetur inter vivos: *arg. leg. Seja* 42. §. 1. *ff. de donat. mort. caus.* Molin. *d.* 287. Lugo *d.* 24. *sect.* 5. *n.* 322.

Ad valorem vero et perfectionem hujus donationis primo requiritur, ut sit acceptata: *leg. Absenti* 10. *ff. de donat.* se habet enim sicut promissio, quae usquedum non fuerit acceptata, nullam parit obligationem. Hinc si aliquis in testamento utatur verbo *donare*, sed donatarius nil possit acceptare ob ignorantiam rei, vel pecuniae sibi in testamento donatae, praesumitur non donatio, sed fideicommissum, vel legatum: *leg.* 75. *ff. de legat.* 2. *et leg.* 77. §. 26. *ff. eod.* Secundo non perficitur donatio causa mortis, nisi ipsa morte sequuta; nam etiamsi talis donatio ita fieret, ut statim res donata sit accipientis, prout fieri posse dicitur: *leg.* 2. *de donat. mort. caus.* adhuc tamen semper esset revocabilis, ut statim dicam.

Q. II. An donatio mortis causa semper sit revocabilis; et quando ipso jure intelligatur expirare.

R. I. Donationem mortis causa etiam acceptatam communiter docent DD. esse revocabilem, ita ut si donator promiserit non revocare, velint talem donationem non esse dicendam causa mortis, sed mortem solummodo fuisse causam impulsivam, non motivam: *arg. leg. Ubi ita* 27. *ff. de donat. mort. caus.* Menoch. *lib.* 3. *praes.* 35. *num.* 21. Ma-

scard. *de prob. concl.* 561. *n.* 6. Et revera jura volunt naturam hujus donationis esse, quod si illius poeniteat donantem, donatum revertatur: §. 1. *institut. de donat. et l.* 1. *ff. de donat. mort. caus.* Item dicunt donatum causa mortis, velle donantem potius suum esse, quam donatarii, adeoque semper censent revocabile; sicut etiam dicunt hanc donationem non perfici ante mortem: *l. Non videtur* 32. *ff. de donat. mort. caus.* ac proinde ante ipsam semper reputant revocabilem.

R. II. Si donatio mortis causa facta sit in infirmitate, seu periculo mortis, cessante periculo, cessat donatio: §. 1. *instit. de donationib.* quia donans censetur donasse hac conditione: *Si in hac infirmitate moriar.* Si vero donatio non facta sit in infirmitate, quamvis facta fuerit mortis contemplatione, tunc non expirat nisi expresse revocetur; eo etenim ipso quod quis sanus donationem fecerit, non potest praesumi illius valorem pendere voluisse ab hoc, vel illo periculo mortis. Secundo expirat donatio per mortem donatarii ante donantem: *cit.* §. 1. *instit. de donat.* Tertio si donans expresse, vel tacite declaret poenituisse donationis. Ultimo si donatur poena capitis afficeretur: *leg. Si aliquis* 7. *ff. de donat. mort. caus.*

Q. III. In quo differat donatio mortis causa a legato et donatione inter vivos.

R. I. Quamvis in jure donatio mortis causa legato aliquo pacto aequiparetur: *l. Illud* 37. *de donat. mort. caus.* nihilominus aliquod discrimen inter ea est reperire. Primo igitur ad donationem requiritur acceptatio, non vero ad legatum. Secundo, ut dictum est, donatio mortis causa expirat cessante periculo mortis, secus legatum. Tertio perficitur legatum adita haereditate: *arg. leg. Post legat.* 5. *ff. de his quae ut indig.* donatio vero morte donantis.

R. II. Donatio mortis causa differt a donatione inter vivos, quia haec postquam fuit acceptata, non est revocabilis; secus illa. Item donatio inter vivos, moriente donatario ante donantem, transmittitur ad haeredes, secus donatio causa mortis. Denique donatio inter vivos excendens 500. solidos debet apud judicem insinuari, ut suo loco dictum est, non item donatio causa mortis: *leg. fin. cod. de donat. mort. caus.** Vid. Reiff. *a n.* 688. *ad* 706.*

Solemnitates requisitae ad hanc donationem eaedem sunt, ac quae requiruntur ad codicillum, de quo statim: *arg. leg. fin. C. de codicill.*

Q. IV. Quid sit codicillus; quae ad ejus valorem requirantur; et ad quid deserviat clausula codicillaris.

R. I Codicillus, quem facere possunt, qui possunt testari: *leg. Divi ff. de jur. codicil.* eumque vel oretenus, vel in scriptis: *leg. fin. cod. de codicill.* est ultima voluntas, qua licet directe institui non possit haeres, per eum nihilominus fieri possunt donationes mortis causa, legata, fideicommissa, sicut et declarari potest testamentum, si antea fuerit factum etc. Id constat *ex tot. tit. instit. et codic.* sicut et *ex tit. ff. de jur. cod.* In codicillis ergo directe institui non potest haeres, nec haereditas auferri, in quo maxime differt codicillus a testamento. §. 1. *instit. de codicill. l. 2. et leg. Si idem c. cod.* Indirecte potest institui haeres in codicillo per fideicommissum, et tunc contingeret, quando quis sine testamento decedens faceret codicillum, in quo gravaret haeredem ab intestato, ut partem, vel totam haereditatem alteri restitueret. In hoc casu, deducta pro se trebellianica, parere deberet, et ad alium per modum fideicommissi haereditas transiret: §. 2. *inst. de codicill. et leg. 2. cod. eodem.*

R. II. Ad valorem codicilli de jure communi requiruntur quinque testes, sive masculi, sive foeminae, sive rogati, sive non, dummodo eodem tempore sint simul praesentes. Molin. *disp.* 131. *nu.* 6. Hi debent se suscribere, si codicillus fiat in scriptis, secus si oretenus, quamvis reducatur in scripturam, ne excidat memoria, ut dicitur de testamento nuncupativo; *leg. fin. cod. de codicil.* Ad codicillum vero inter liberos, sive ad pias causas sufficiunt duo testes, ut diximus de testamentis. * Et tenet Tusch. *lit. C. conclus.* 405. *n.* 11. et Molin *n.* 8. Potest autem quis non tantum unum sed plures codicillos facere: text. clar. §. 1. *instit. eod.* neque prior per posteriorem revocatur, nisi in iis rebus, in quibus sibi contrarii sunt: *l. 4. C. de codic.* Neque refert, quod prius testamentum per posterius infirmetur: §. 2. *instit. quibus mod. testam. infirm.* nam ideo hoc fit in testamentis, quia testamentum est integra voluntas de omnibus bonis, codicillus autem integram bonorum omnium dispositionem non continet. *

R. III. Clausula codicillaris tunc datur, quando in testamento dicitur, quod si valere non potest ut testamentum, valeat ut codicillus, vel eo meliori modo, quo valere potest. Si adsit ista clausula codicillaris, quamvis aliunde testamentum ex aliquo defectu sit nullum, haeres ab intestato vi talis clausulae tenetur solvere omnia fideicommissa particularia contenta in testamento, quamvis nullo: *leg. fin. §. 1. cod. de codicill. et leg. Ex ea script. 29. ff. qui*

testam. facere etc. Molin. *disp.* 132. Laym. *tr.* 3. *n.* 5. *c.* 8. *n.* 4. Secundo si extet clausula codicillaris, haeredes extranei debent dare haereditatem per modum fideicommissi haeredi instituto in testamento nullo, quia ut dixi supra, hoc modo per vim codicilli transferri potest haereditas: *leg.* 5. *si frater cod. de fideic. et l.* 29. *ff. qui test. facere etc.* Observandum tamen est quod si haeredes succedentes ab intestato sunt extranei, possunt deducere solam trebellianicam, si vero necessarii, quales sunt filii injuste praeteriti, et indebite exhaeredati, possunt deducere trebellianicam et legitimam, juxta dicta etiam agendo de testamentis. Ut tamen clausula codicillaris hos praefatos operetur effectus, oportet saltem intervenire illas solemnitates, quae necessariae sunt ad valorem codicilli.

* Alii sunt effectus minus principales clausulae codicillaris, sed quia potius ad legistas quam ad confessarios pertinent, ideo, qui eos scire cupit, illos adeat, et praesertim Tusc. *loc. cit. conclus.* 292. *

Q. V. An testamentum semper possit revocari; et quid requiratur ad ejus revocationem, maxime si fuerit juramento firmatum.

R. I. Cum voluntas hominis sit ambulatoria usque ad mortem, jura volunt neminem aliquo pacto, clausula, vel conditione obligari posse ad non revocandum testamentum; *leg. Si quis* 22. *ff. de legat.* 3.

R. II. Si testamentum fuerit juramento confirmatum, et non adsit gravis causa illud revocandi, illicite revocatur, quamvis valide. Illicite, inquam, revocatur; quia juramentum servandum est, semper cum servari possit sine peccato: *cap. si vero* 8. *de jurejurand.* In nostro autem casu suppono nullum intervenire peccatum, si non revocetur testamentum. Neque dicas juramentum sequi naturam actus principalis, adeoque in praesenti materia recedi posse a juramento adhaerente testamento semper revocabili. Juramentum igitur sequitur conditiones actus, cui adhaeret, quando non fuerint expresse exclusae ab eodem juramento, secus si fuerint exclusae. Multo minus dicendum cum pluribus jurisperitis tale juramentum esse contra bonos mores, et proinde non obligatorium. Contra enim est, quia ut in foro conscientiae cesset obligatio juramenti, ita oportet esse contra bonos mores, ut ex ejus observantia inducatur peccatum: quale autem, quaeso, peccatum est, si non urgeat justa causa, non revocare testamentum? Et quidem

peccatum esset, quando juste leges obligarent ad revocandum quod non faciunt, quamvis illud velint revocabile.

Dixi tamen, *si non adsit gravis causa*, nam dum quis juramento se ad aliquid obligavit, videtur hanc semper intendere tacitam conditionem, si non superveniat gravis causa, quae aliter suadeat: *cap. Quemadmodum* 25. *de jurejur.* Hinc revocari poterit testamentum juramento confirmatum, si graves oriantur inimicitiae inter testatorem et haeredem; si testatori nascantur filii, quos antea non sperabat etc. Molina *d.* 151. Lugo *d.* 24. *n.* 25. *etc.*

Valide nihilominus, etiam sine causa, revocaretur, quia superadditum juramentum non variat naturam testamenti, adeoque semper revocabile perseverat, cum talis sit ejus natura. Hinc etiam Apostolus ad Hebr. 9: dixit confirmari *morte testatoris*. Lugo. *disp.* 24. *num.* 36. Bonac. *disp.* 3. *q. ult. p.* 6. *n.* 2.

R. III. Si primum testamentum factum sit cum clausula derogatoria secundi, ut si in primo dixerit testator: *si aliud testamentum fecero, volo non valere*, tunc in secundo magis communiter docent DD. necesse esse facere mentionem talis clausulae derogatoriae, ut primo per secundum derogatum intelligatur. Videtur autem haec opinio expressum fundamentum habere *in leg. Si quis* 22. *ff. de legat.* 3. * *Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis se poenituisse*. Et docet Fachin. *lib* 4. *cap.* 29. Menoch. *de praesum. lib.* 4. *praesum.* 166. *n.* 25. ubi plurimos alios citat, et asserit hanc esse communem et receptam. * Quod si secundum testamentum sit juramento confirmatum, tunc revocat primum, etsi mentio non fiat clausulae derogatoriae in eo contentae; quia per ipsum juramentum sufficienter praesumitur derogatio prioris voluntatis. Covar. *de testam. p.* 2. *n.* 59. Mol. *d.* 153.

E contra si in primo testamento ultra clausulam derogatoriam contineatur juramentum de eo non revocando, tunc si in secundo testamento mentio non fiat praefati juramenti, per illud non derogatur testamento priori, nam juramentum, cum sit clausula specialissima, non intelligitur derogari per generalem derogationem. Immo si testator non faciat mentionem illius, praesumitur ejusdem oblitus, et ita semper sustinetur primum juramentum. Lugo *d.* 24. *n.* 36. Salmant. *de testam. cap.* 5. *n.* 134.

Regulae in praxi observandae.

Solent aliquando testatores inquirere a confessario, vel parocho, quomodo se gerere possint, optantes uni ex liberis aliquid specialiter legare, vel aliquid disponere pro anima sua, absque eo quod conficiant testamentum. In tali igitur casu suadeat confessarius, ut mediante codicillo faciant tales dispositiones; et cum ad ipsum etiam foeminae possint ut testes interesse, et aliunde pro dispositione, quae respicit filios, vel piam causam, duo tantum testes sufficiant, facile erit hoc modo testatori suam adimplere voluntatem. Juxta nostrum Statutum ad codicillum requiruntur duo testes, si de eo detur publicum instrumentum; sine isto vero tres, sed non debent esse mulieres.

* Si testator in suo testamento confiteatur coram notario, se aliquid alicui debere, vel dare, vel restituere, vel se teneri, vel obligatum esse, in hac ditione Lucensi non potest amplius per aliam ultimam voluntatem, vel alio modo hanc confessionem revocare, sed haeredes infra decennium a die scientiae tenentur solvere, ac si persona nominata praesens fuisset, et obligationem quasi in contractu solemni acceptasset; jus enim municipale supplet absentiam creditoris, et illius nomine acceptat. Excipiendus tamen casus, quo vel confessio illa aliis anteroribus creditoribus et liberorum legitimae praejudicium inferret, vel creditor hanc confessionem sciens intra decem annos solutionem petere negligeret. Statut. Lucens. *lib.* 2. *cap.* 15. Ex hoc inferet confessarius juxta nostrum Statutum *lib.* 2. *cap.* 1. pariter advertendum, quod licet in ultimo testamento non essent de verbo ad verbum inserta verba contenta in clausula derogatoria, quae continerentur in priori testamento, nihilominus validum erit, si appareat quod testatorem poenituerit generaliter de quibuscumque verbis derogatoriis, sive unum sive plura testamenta praecesserint. *

* Hoc quoque ex eodem Statut. *d. cap.* 1. notandum, quod clausula codicillaris, licet in testamento, vel alia ultima voluntate non adjecta tamen pro expressa et adjecta habetur in plenissima forma, nisi expresse de ultima testatoris voluntate constet. *

CAPUT IX.

De executoribus testamentorum.

Q. I. Quis sit executor testamenti et quotuplex.

R. Ut de se patet, executor testamenti aliarumque ultimarum voluntatum ille est, cui vel a lege, vel a testatore, vel a judice demandatur facultas exequendi ultimam defuncti voluntatem. Si a lege demandetur tale munus, executores dicuntur *legitimi;* si a testamento *testamentarii;* si a judice *dativi:* * *arg. tot. tit. ff. de testam. tutel. et tit. ff. de tutor. et curat.* *

Q. II. Quinam de jure sint executores.

R. I. Dum testator nullum reliquit executorem, ipso jure haeres institutus est universalis executor etiam quoad legata pia: *arg. cap.* 3. *et leg. Nulli* 28. *cod. de episc. et cler. et* nov. 130. *cap.* 10. Molin. *disp.* 247. *n.* 2. Laym. *lib.* 3. *tract.* 6. *cap.* 11. *quaest.* 1. Quamvis autem *cap.* 11. praefatae novellae episcopus constituatur executor legati pro redemptione captivorum, et pro alimentis pauperum; nihilominus monent DD. etiam quoad haec particularia legata attendendam esse loci consuetudinem. Laym. *loc. cit.*

Quod si haeres, vel alii executores negligant exequi voluntatem defuncti, tunc executio devolvitur ad episcopum: *arg. cap. Tua nobis* 17. *de testamen*, juncta Glossa: *leg. Haereditas* 50. *ad fin. ff. de haeredit. petit.* Idem dicendum, si desint executores; nam tunc pertinet ad episcopum exequi, maxime quae respiciunt causas pias: *arg. cit.* novell. 130. *cap.* 11. Molin. *disp.* 247. Laym. *l.* 3. *tract.* 6. *cap.* 11. *etc.*

Q. III. Quinam possint esse executores.

R. Ab hoc munere foeminae non excluduntur: *cap. Nos quidem* 3. *de testam.* non clerici: *cap. Joan.* 19. *ibid.* non minor, dummodo excedat annos septemdecim; nam in tali aetate potest esse procurator ad negocia: *cap. Quia generaliter* 5. §. *fin. de procur. in* 6. non religiosi, dummodo obtineant licentiam a suo locali Superiore: *c.* 2. *de test. execut. in* 6. et Clem. un. *eod. tit.* Sanch. *lib.* 6. *in decal. cap.* 11. *n.* 7.

Porro an religiosus munus executoris exercens absque praefata licentia valide exerceat, disputant DD. Quamplures adhaerent sententiae negativae; nam *cit. cap.* 2. expresse dicitur quod religiosus *non possit esse executor* absque licentia sui Superioris; docet autem Glossa *in reg.* 1. *jur. in* 6. quod ubi lex dicit, *non potest esse*, actus in contrarium factus il-

licitus et invalidus est. Alii tamen, quibus saltem post factum adhaererem, dicunt quidem peccare religiosum, qui absque Superioris licentia suscipit ultimae voluntatis executionem; at valide operari. Ratio illorum est, quia ad annullandum actum non sufficit legis prohibitio; sed ulterius requiritur expressa annullatio, quae non datur in casu nostro. Laym. *lib.* 3. *tract.* 6. *cap.* 11. *num.* 5. Sanch. *l. c. n.* 44. et alii quamplures ab eo citati, Pirhing. *de execut. num.* 109. *etc.* Caeterum si Superior dedit licentiam, et executio jam coepta sit, non debet eam revocare, alias ab iis, quorum interest, cogi potest ad non revocandam talem licentiam. Sanch. *l. c. nu.* 12. Advertendum etiam, religiosum, quamvis exemptum, si id exposcat episcopus, debere ipsi reddere rationem suae executionis. Clem. un. *cit.* Sanchez *l. c. n.* 22.

Q. IV. An executor in testamento nominatus cogi possit ad hoc munus adimplendum.

R. Regulariter loquendo, nemo cogi potest ad hoc munus exequendum; quia id nulla lege cavetur, et aliunde unicuique liberum est quodcumque onus suscipere. Si vero expresse acceptaverit, vel tacite, incipiendo nempe exequi defuncti voluntatem, tunc cogi potest: *arg. cap. Joannes* 19. *cit.* Molin. *disp.* 248. *n.* 3.* Pirhing. *n.* 113.* Covarr. *de testam. cap.* 19. *n.* 3. Quod si nihilominus episcopus ex causa rationabili clericum compellat ad exequendam defuncti voluntatem, maxime quoad causas pias, iste tenetur obedire. Episcopus etenim, dum ad illum devolvitur executio, potest munus suum alteri delegare, et si iste subditus sit, tenetur obedire: *arg. leg. un. C. qui pro sua jurisd.* Sylv. *v. testam.* 2. *q.* 3. Idem dicendum, si judex laicus ob justam causam laicum compellat ad suscipiendum munus executoris.

Q. V. Quandonam exequenda sit ultima voluntas defuncti; et an possit anticipari illus executio.

R. I. Si testator certum tempus assignaverit, illud attendendum est in executione ipsius voluntatis: *arg. novell.* 32. *cap.* 2. nec tamen obstat, quod tale tempus praeveniatur, nisi adsit specialis ratio, cur defuncti voluntas exequenda sit tempore a testatore designato: *argum. l. Post mortem* 12. *C. de fideicomm.* Molina *disp.* 251. *num.* 1. et communiter.

Si igitur legatum generaliter sit distribuendum pauperibus, vel ob aliam piam causam, potest anticipate solvi; quia dilatio concessa a testatore praesumitur concessa in favorem haeredis, ne cito gravetur solvere legatum, non vero intelligitur voluisse expectare tempus a se designatum. Co-

varr. *in cap. Tua de testam. num.* 5. Mantic. *de con. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 5. *num.* 20. Quid autem dicendum sit quoad legata missarum, explicabitur in tractatu de missae sacrificio. Quod si testator reliquit quemdam fundum, ut illius redditus quotannis pauperibus distribuerentur, puto posse ab haerede, vel executore anticipate tradi hospitali, vel alteri loco pauperi; nam cum testator principaliter respexerit salutem animae suae, non subsidium pauperum futurorum, videtur satis adimpleta mens testatoris per quod simul et semel modo dicto applicetur. Sanch. *tom.* 2. *consil. lib.* 4. *d.* 12. *n.* 4. Secus dicendum, si praesumi posset voluisse singulis annis aliquos pauperes sublevare.

R. II. Quamvis in foro externo concedatur annus ad solvenda legata profana, et sex menses ad legata pia: auth. *Hoc amplius cod. de fideicom.* nihilominus in foro conscientiae solvenda sunt statim ac fieri potest; unde *leg. nulli cod. de episc. et cler.* dicuntur sine cunctatione implenda, quod idem dicitur *leg. Cum res* 47. *ff. de legat.* 1. *cap. Si haeres* 6. *de testam. et can. Qui oblationes* 1. *et* 2. 13. *q.* 2. Et quidem cum legatarius evadat dominus legati a die aditae haereditatis, videtur statim ipsi solvendum. Hinc theologi communiter damnant peccati mortalis haeredes, vel executores per longum tempus solutionem legatorum procrastinantes. Lugo *disp.* 24. *n.* 296. Layman. *lib.* 3. *tract.* 5. *cap.* 11. *n.* 12. Salmant. *tr.* 5. *c.* 5. *n.* 155. * Abbas *in cap. Si haeredes* 6. *n.* 5. Covarr. *ibid. n.* 4. et superior authent. *Hoc una* cum aliis legibus, quae afferri possent, intelligendae sunt, quod annum concedant executoribus pro implendis legatis profanis, et sex menses pro legatis piis, in ordine ad incurrendas poenas in illis contentas, si elapso tempore negligunt defuncti voluntatem exequi. Ita Reiffenst. *numer.* 786. *

Quale autem sit istud longum tempus, quod inducit grave peccatum, disputant theologi; et multi dicunt non dari tale grave peccatum, nisi per sex menses ab incoepta obligatione differatur executio. Ego nihilominus universaliter non auderem approbare hanc doctrinam. Primo quia si appareat testatorem sollicitum fuisse de solutione alicujus legati, et enixe eam executoribus mandasse, videtur graviter defraudata ipsius voluntas, si absque ulla causa per sex menses non adimpleatur. Secundo quia potest dari casus, ut si tandiu differatur solutio alicujus debiti, vel legati mandata a testatore, creditor, seu legatarius grave pa-

tiantur damnum et incommodum. Sicut ergo si in hoc casu debitor per sex menses sine juxta causa differret solutionem, graviter censeretur peccare, idem dicendum est de executore, vel haerede; cum adita per ipsum haereditate legatarius statim, ut dictum est supra, fiat dominus legati.

Illud certum est, quod dum persolvendum est legatum pro missis unica vice pro anima testatoris celebrandis, dilatio ultra duos menses semper reputatur peccatum mortale. Salmant. *tr.* 5. *cap.* 5. *n.* 57. Quod si testator praescripserit statim velle sibi celebrari, et id haeres, vel executor nullo incommodo facere possint, nescio videre quomodo dilatio etiam multo minor non sit grave peccatum; nam in re gravi sine ulla causa transgrediuntur mentem testatoris; quam omnia jura clamant pro lege habendam esse: *leg. Verbis* 120. *ff. de ver. sig. et* novell. 22. *cap.* 2. Praeterea talis dilatio potest esse cum gravi damno animae testatoris, utpote cui differatur paradisus ex dilata missarum celebratione.

Q. VI. Cui competat compellere executores negligentes ad exequendas ultimas voluntates.

R. Haec causa est mixti fori, unde competit tam judici ecclesiastico, quam laico, daturque locus praeventioni. Covar. *in c. Si haered.* Molin. *disp.* 250. Et quidem quod haec facultas quoad causas pias competat episcopo, constat *ex cap. Tua* 17. *cap. Nos quidem* 3. *cap. Si haered.* 6. *de testam.* Molin. *disp.* 250. *n.* 5. Covarr. *in cap. Si haeredes* ibique canonistae. Eadem facultas ex communi ipsi tribuitur quoad causas profanas: *arg. cit. cap. Si haeredes* ubi episcopo sine distinctione tribuitur facultas compellendi executores ad suum munus adimplendum. Suffragatur etiam ratio, quia munus est judicis ecclesiastici subvenire personis auxilio destitutis: *cap. Super quibusdam* 26. *de verb. sign.* et talis censetur defunctus, qui non potest agere, ut sua voluntas adimpleatur.

Quod vero eadem facultas competat judici laico quoad dispositiones ad causam profanam, dubitari non potest, utpote quia talis causa est intra fines suae jurisdictionis. Extenditur etiam ad causas pias ex auth. *Hoc amplius de fideicom.* et nevell. 131. *c.* 10.

Hic etiam advertendum, posse executores a judice vel ecclesiastico vel laico compelli ad suum munus exequendum, etsi testator id prohibuerit: *cap. Tua* 17. *de testam.* Ratio etiam est, quia a privata persona non potest immutari constitutio juris ecclesiastici, aut civilis: *leg. Nemo potest* 55.

ff. de legat. 1. *et c. Requisivisti de testam.* juncta Glossa *in cit. cap. Tua.* Ut vidimus autem jura volunt executores negligentes esse compellendos ad exequutionem sui muneris.

Regulae in praxi observandae.

I. Si confesssarius diligens sit in perscrutando statum suorum poenitentium aliquando, adinveniet executores testamentarios, qui licet tale munus non recusaverint nihilominus omnino negligentes sunt in suo munere adimplendo, ac arbitrio haeredis omnia relinquuntur. Si non certi sint haeredem omnia adimplevisse, et actu adimplere quae singulis annis debet praestare, graviter ipsos moneat reos esse peccati mortalis, dum ipsorum negligentia per longum tempus differtur solutio legatorum etc. Vel ergo illos dimittat sine absolutione, vel compellat in posterum ad majorem diligentiam.

II. Advertat secundo confessarius perniciosam dari ignorantiam in haerede, vel exequutoribus, eo quod censeant propriae conscientiae satisfacere, si intra annum persolvant legata pia, quia intra id tempus sub excommunicatione reservata praescribuntur adimplenda in nostra dioecesi. Eliminet quantum potest hanc praxim, et moneat quod licet intra tale tempus solvendo se eximant ab excommunicatione, non tamen a peccato; cum teneantur ex dictis statim ac commode possunt, non solum adimplere legata pia; sed profana etiam.

III. Bene addiscat confessarius, quando incurratur dicta excommunicato propter pia legata non soluta. Ea igitur innodantur: *Non adimplentes legata pia... intra annum a die scientiae; et a tempore, quod jus, vel testator praescripsit.* Quamvis executores, tutores, curatores, administratores teneantur quamprimum, ut dixi, solvere legata pia et non effugiant peccatum mortale, si in hoc fuerint graviter negligentes, nihilominus praefata excommunicatio solum afficit haeredes, utpote qui proprie sunt debitores talium legatorum. Mazzuch. *disp.* 3. *cas.* 20. *quaest.* 2. *a nu.* 26. Excummunicatur igitur haeres, si a die aditae haereditatis (eo enim tempore incipit ipsius obligatio) effluat annus sine legati solutione. Quod si post aditam haereditatem ignoravit pium legatum, tunc annus ad incurrendam excommunicationem numerandus est a die scientiae. Quia tamen non dicitur scire etiam ille, qui culpabiliter ignorat, hinc est non innodari excommunicatione haeredem differentem solutionem ex ignorantia culpabili. Denique si jus vel

testator tempus praescripserint ad illius solutionem, annus ad incurrendum excommunicationem numerandus est a tempore a jure, vel a testatore praescripto. Haec omnia constant ex litera.

* Advertat confessarius, quod praedicta locum habebant ante ultimam synodum Fabii Colloredo, sed post ipsam aliter dicendum est; nam in ea *par.* 2. *cap.* 6. excommunicatione reservata innodantur executores testamentorum; non quidem omnes indiscriminatim, sed ii, quibus haereditatis administratio demandata est, nec non administratores locorum piorum, si locis piis a testatore haereditas cum certo onere relicta est; item tutores, curatores pupilli si administrant haereditatem: qui omnes incidunt in hanc excommunicationem reservatam, si gravem adeo adhibent negligentiam in exigendis illius haereditatis creditis, ut idcirco pias dispositiones implere non possint. Caeterum non statim ac confessarius novit haeredem negligentem in solvendis legatis, debet excommunicatione innodatum pronuntiare, sed prius interrogare, an annus effluxerit, an scivërit legem ecclesiasticam dilationem solutionis prohibentem, et poenam ab ea inflictam; quod si haec omnia interfuisse dignoscat, ad Superiorem pro absolutione dimittat (1). Verum etiam multoties dimittendus sine absolutione ex alia ratione, ex defectu nempe dispositionis; si enim potuerit satisfacere legatis, et tamen distulit, jure merito dispositione necessaria carere dicendus est. Videndus omnino hac de re P. Joan. Dom. Mansi *de casib. reserv. secundae edit. p.* 2. *q.* 2. *excom.* 1. ubi fuse et dilucide totam hanc materiam pertractat * (2).

(1) Videat insuper Confessarius an haeres post dilatam satisfactionem legati pii ultra annum, adeoque post incursam excommunicationem, postea obligationi suae satisfecerit. Nam hoc in casu poterit Confessarius illum tuto absolvere, utpote quia dicta excommunicatio in laudata facti specie dubie reservata remanet, adeoque saltem in hac nostra Dioecesi, ut nullatenus reservata haberi debet. Ratio est quia videtur probabiliter Superior induxisse hanc poenam, ut haeres ad solvendum urgeatur, unde restitutione sequuta non censetur idem Superior invitus quin ea poena ab omnibus confessariis etiam simplicibus tuto, ac impune tolli queat. Vid. P. Joan. Dom. Mansi *de casib. reserv. secundae edit. p.* 2. *q.* 2. *excom.* 1., et Mazuch. *disp.* 2. *c.* 20. *n.* 43. aliique, quorum sententiam absque ulla haesitatione sequi, ac tenere unusquisque potest.

(2) Advertendum tandem hic est, alium esse terminum in ordine ad inducendam excommunicationem, alium ad inducendum peccatum. Licet enim annus excurrere debeat antequam censura ulla inducatur, brevior ta-

Liberatur haeres a quacumque poena, si probabile sit legatum non subsistere, uti dici solet ab aliquibus de legato pio contento in testamento irrito ad causas profanas. Item certum esse debet legatum esse pium; nam si de hoc rationabiliter dubitetur, cum certum non sit haeredem non solvere legatum pium, neque subjacere debet excommunicationi. Idem dicendum si habeat aliquam justam causam, qua vel liberetur a solutione, vel possit eam rationabiliter differre. Praeterea observandum est excusari haeredem a solvendo legato, si illud solvere non possit sine valde gravi suo incommodo. Semper tamen considerare debet confessarius an tale incommodum rationabiliter praeferri possit satisfactioni legati, quo succurrendum est animae testatoris, vel aliorum. Quando voro justam habet causam non solvendi, illud tempus, quo juste non potest solvere, non est numerandum ad complementum anni, quo elapso incurrit excommunicationem; nam talis annus debet intelligi de anno, quo tenebatur solvere, unde in eo non est computandum tempus quo liber est a solvendo.

QUAESTIO XVI.

DE REBUS ECCLESIAE NON ALIENANDIS.

Tractatui de contractibus necessarium duxi addere quaestionem de rebus ecclesiae non alienandis, ut scient praepositi ecclesiarum, quando omnino sit prohibita, et quando licite et valide fieri possit talis alienatio, ac ita bene consulant propriae conscientiae.

CAPUT I.

Quo jure prohibeatur alienatio rerum ecclesiae, et quae alienatio sit prohibita.

Q. I. Quo jure prohibeatur alienatio rerum ecclesiae.

R. Cum utroque jure rerum ecclesiasticarum alienatio prohibeatur, ut constat: *leg. Jubemus* 2. auth. *Hoc jus por-*

men temporis mora sufficit ad hoc ut haeres dicatur in mora culpabili, adeoque peccet. Sufficit ergo ad peccandum, si sex mensibus ab incepta obligatione, seu quod idem est ab adita haereditate, justa causa cessante, solutio differatur. Si tamen legatum esset pro missis unica vice pro anima testatoris celebrandis dilatio ultra duos menses a morte testatoris (nisi alias gravis causa excusaret) a peccato gravi non excusaretur; ut patet ex doctrina theologorum, qui sacerdotem differentem celebrationem missae debitae post duos menses, gravioris culpae damnant. Vid. Salmant. *tract.* 5. *c.* 5. *n.* 57.

rectum cod. de sacr. eccles. et §. *Nos igitur collat.* 2. auth. *de non alien. et tot. tit. de reb. eccles. non. alien. lib.* 3. *decret.* et Clem. 2. *eod. tit.* modo paecipue attenditur constitutio incipiens *Ambitiosae cupiditati etc.* quae est Pauli II. adeoque Paulina nuncupatur *bullar. Rom. tom.* 1. *pag.* 400. Quod decrevit Paulus de rebus ecclesiae non alienandis confirmarunt concilium Tridentinum *sess.* 22. *cap.* 21. *de reformat. et sess.* 25. *cap.* 11. *de reformat.* Julius III. constit. incipien. *Cum sicut accepimus*, Paulus IV. constit. incip. *Injunctum nobis bull. Rom. t.* 1. *pag.* 809. s. Pius V. constit. incip. *Et si de singulis bull. t.* 2. *pag.* 297. Clemens VIII. constit. incip. *Ad Romani Pontificis eod. bull. t.* 3. *pag.* 1. Item s. Congregatio concilii Tridentini jussu Urbani VIII. edidit decretum, quo abrogatis omnibus regularium privilegiis, et indultis, innovavit prohibitionem intra fines Europae alienandi res acclesiasticas, de quibus in sequentibus. Item novo decreto, approbante eodem Pontifice, sancivit ne monasteria accipere possent pecunias ad cambium, vel mutuo cum solutione lucri cessantis et damni emergentis. Hyacint. Donat. *in prax. rer. regular. t.* 1. *p.* 2. *tr.* 24. *q.* 2. *et q.* 68.

Q. II. Quid sit alienatio, et quae alienatio in praesenti prohibeatur.

R. Alienatio stricte sumpta importat actum, quo aliqua res in alterius dominium transfertur: *leg.* 1. *cod. de fund. dot. l. Alienatum ff. de v. sig. l. Alienationis verba ff. eod.* Sufficit autem ad hanc alienationem, si vel transferatur etiam dominium directum, ut in venditione, vel tantum utile, ut in emphyteusi. In praesenti autem late sumitur non solum prout importat translationem dominii directi et utilis, sed etiam prout importat translationem alicujus juris in alterum, et via aperitur translationi dominii, ut statim videbimus. Barbos. *in collect. ad cap. Nulli et seqq. de rebus eccles. non alien.* Molin. *disp.* 464. Pal. *disp. unic. tract.* 12. *punct.* 15. §. 2.

Q. III. An et quae locatio rei ecclesiasticae sit prohibita.

R. In celebri extr. *Ambitiosae: cap. Nulli:* et Clem. 1. *de reb. eccles. non alien.* prohibetur locatio rerum ecclesiasticarum ultra triennium, quod tamen intelligi debet de triennio utili, de triennio nempe, quo tribus annis ex praedio ecclesiae fructus colligantur: Covarr. *lib.* 2. *var. c.* 16. *n.* 6. Boss. *p.* 3. *tit.* 6. *nu.* 325. Pignattel. *t.* 4. *cons.* 223. Hinc potest rector ecclesiae ad sex annos locare olivetum,

quod alternis tantum annis fructificat; sicut potest locari ad quindecim annos sylva solummodo caedua singulis quinquenniis. * Et ita docent Less. *lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 69. Azor. *p.* 2. *lib.* 8. *cap.* 2. Barbos. *de potest. episc. p.* 3. *alleg.* 65. *nu.* 4. Del Ben. *de immunit eccl. cap.* 18. *dub.* 4. *. Cavere tamen debet rector a percipiendis anticipatis solutionibus in praejudicium successoris, ut decernit Tridentinum *sess.* 25. *c.* 2. *de ref.*

Lis est autem inter auctores, an locatio facta ultra triennium ita annulletur in extr. *Ambitiosae*, ut nulla reputari debeat etiam pro primo triennio. Meo autem videri bene dicunt illi DD. qui distinguunt inter contractum locationis individuum, et contractum locationis individuum. Tunc judicatur individuus, quando pensio locationis est constituta pro toto tempore locationis, ita ut conductor non conducere voluisset praedium, nisi e. g. per integrum sexennium. Dividuus vero reputatur quando pensio est separabilis, et correspondet v. g. singulis annis locationis.

Si contractus locationis sit individuus; et excedat triennium, totus nullus est; quia in individuis utile vitiatur per inutile. Praeterea cum defecerit voluntas contrahentium quoad triennalem locationem, quae solum valida est, nil validum remanet in tali contractu; ac ita saepe fuisse decisum asserunt doctores. Genuen. *in prax. c.* 75. *nu.* 11. *et* 12. Riccius *p.* 1. *prax. dec.* 117.

Si vero contractus sit dividuus, validus est quoad primum triennium, neque quoad tale tempus credendum est invalidatum, sed solum quoad tempus illicitum; nam locatio triennalis permittitur a lege, et aliunde leges generaliter loquentes non censentur improbare, quod aliis legibus permittitur. Boss. *var. mor. t.* 3. *tit.* 6. *a n.* 242. * Guttier. *canon. qq. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 7. Engel *in* 3. *decret. tit.* 13. *n.* 12. Reiff. *ibi n.* 43. Rot. *apud. Merlin. dec.* 826.*

Dubitatur etiam an valida sit locatio ad sexennium, vel novennium cum clausula, ut singulis trienniis nova locatio censeatur. Communior tamen sententia est eam locationem esse nullam, utpote factam in fraudem legis; parum enim refert ponere illam clausulam, dum praelatus habet obligationem relinquendi conductori praedium etc. elapso triennio: de facto proinde est locatio ultra triennium. Covarr. *lib.* 2. *var. cap.* 16. *n.* 4. Barbos. *de potest. episc. alleg.* 95. *n.* 17. Boss. *citat.** Rot. *cor. Bubalo die* 1. *Sept.* 1585. *In Placentina bonorum;* et veriorem dicit, et in praxi receptam

Card. de Luc. *de locat. disc.* 22. *n.* 2. nisi tamen usu receptum esset locationes hoc pacto fieri per novennium, ut de consuetudine Mediolani vigente bona ecclesiastica ad novennium locandi hujusmodi contractu testatur Del Ben. *cap.* 18. *dub.* 2. *n.* 4.* Porro facere contra legem et in fraudem sive contra intentionem legis, idem reputatur: *c. fin. de reg. jur. in* 6. Idem dicendum contra aliquos, quando locatio fieret ad triennium, sed cum obligatione illam renovandi, eo elapso; nam et hic clara apparet fraus in legem.* Vid. Bossius et ab eo adducti AA. *l. c.**

Propter evitandam eamdem fraudem communiter improbatur locatio fructuum ultra triennium; inutilis enim redderetur prohibitio locationis bonorum ultra triennium, si ad libitum possent fructus locari: eo magis quia talis locatio fructuum vetita videtur Clem. 2. *de reb. eccles. non alien.* Garc. *de benef. p.* 2. *cap.* 1. *n.* 3. Ricc. *decis.* 114. *n.* 3. Bonac. *de reb. eccles. q. unic. p.* 2. *n.* 25. Quia tamen DD. magni nominis adhaerent opinioni affirmativae, ideo non auderem condemnare tamquam transgressorem extr. *Ambitiosae*, illam sequentem. Molin. *disput.* 368. Covarr. *lib.* 2. *var. c.* 16. *n.* 6. * Ita Abb. *in cap.* 2. *De his quae fiunt a praelat.* et *in cap. Veniens de transact. n.* 1. et alii quamplures, quos citat et sequitur Del Ben. *dub.* 10. *n.* 1. qui tamen hanc conditionem requirunt, nempe quod non obligentur fundi, ex quibus fructus percipiuntur, ultra triennium. *

Q. IV. An liceat dare in emphyteusim bona ecclesiae.

R. Id pariter in Paulina *Ambitiosae*, et in decreto supra cit. Urbani VIII. prohibetur, et de facto esset vera alienatio: *l. ult. cod. de reb. alien. non alien.* Conceditur autem in dicta Paulina rem solitam dari in emphyteusim, et non incorporatam iterum in emphyteusim tradi. Dicitur solita dari in emphyteusim, si semel ita fuerit alienata cum consensu Papae, aliisque solemnitatibus, de quibus infra. Dicitur non incorporata, quoties, etsi redierit ad ecclesiam, animus tamen est iterum illam dare in emphyteusim cum evidenti ecclesiae utilitate. Covarr. *var. c.* 17. Molin. *disp.* 648. Non pauci etiam DD. docent res ecclesiae incultas, et nullius, vel fere nullius utilitatis posse sine solemnitatibus concedi in emphyteusim ad meliorandum. Boss. *var. mor. tr.* 9. *t.* 6. *n.* 292. aliique apud ipsum.

Q. V. An res ecclesiae possint oppignorari, vel hypothecari.

R. Id etiam prohibetur in Paulina *Ambitiosae*. Non desunt qui intelligant etiam de hypotheca generali, sed tuto

solum prohibita censetur hypotheca specialis, quando scilicet aliquod particulare praedium, vel mobile pretiosum hypothecatur. Id autem probatur, quia ubi non sit expressa antiquioris juris derogatio, expedit jura juribus concordare: *c.* 26. *de elect. in* 6. Cum proinde *c. Nulli liceat* 5. *de reb. eccles. non alien.* solum prohibeatur hypotheca specialis, et eadem solummodo prohibita censenda est in extrav. *Ambitiosae*, et decretis s. Congregationis in primo quaesito relatis. Patet etiam ex absurdo; nam regulares et rectores ecclesiarum nullum contractum a jure permissum inire possent; cum semper in eis apponatur clausula obligatoria bonorum. Hinc pro hac sententia stetisse s. Congregationem referunt DD. Bordon. *resol.* 27. *n.* 13 *et resol.* 126. *n.* 47. Fagn. *lib.* 3. *decret. in capit. Nulli liceat de reb. eccles. non alienand.* * Laym. *lib.* 3. *tr.* 4. *cap.* 10. *num.* 2. Del Ben. *cap.* 17. *dub.* 3. *n.* 6. *et seq.* Leur. *q.* 152. *n.* 2. et Card. Petr. *t.* 4. *ad constit. VI. Benedicti* XII. *a n.* 26. ubi validis rationibus, et pluribus Rotae Rom. decisionibus, et s. Congregationis declarationibus, praesertim in Romana *Beneplaciti* 13. *Jan.* 1691. et tandem multorum DD. auctoritatibus hanc opinionem firmare studet. *

Q. VI. An res ecclesiae possint cum aliis permutari.

R. In praesenti nomine alienationis vetitae venit etiam quaecumque permutatio, ut patet *ex can. Sine exceptione* 12. *q.* 2. *et cap. Nulli* 5. *hoc tit.* * Gonzal. *in cap.* 1. *et* 2. *de rer. permut.* Corrad. *in prax. disput. lib.* 9. *cap.* 10. *num.* 8. Barbos. *jur. ecclesiast. lib.* 3. *cap.* 30. *n.* 38. Rot. *decis.* 441. cor. Bich. *decis.* 713. *n.* 4. *cor. Dunoz. et cor. Pamphil. decis.* 153. *n.* 1. *et seq.* *

Quaestio autem est, an etiam intelligatur vetita permutatio bonorum unius ecclesiae cum bonis alterius ecclesiae; negantibus id pluribus DD., eo quia *cap.* 1. *de reb. eccles. non alien.* de consensu partium permittitur episcopo permutare terram unius ecclesiae cum terra alterius ecclesiae, et in extr. *Ambitiosae* videtur prohibita solum permutatio cum laicis; ea enim redditur ratio hujus prohibitionis, *ne res Deo dicatae ad profanos usus applicentur*. Verum cum communiter asserant etiam DD. contrariae sententiae esse de stylo curiae, ut etiam in his permutationibus serventur juris solemnitates, de quibus infra, in praxi affirmativam sententiam, quam multi docent, amplecterer. Sperell. *dec.* 154. *for. eccles. num.* 22. Card. de Luc. *de alienat. d.* 1. *n.* 114. * Hoc docent pariter Imol. *in cap.* 1. *de reb. eccles. non*

alien. Mantic. *de tac. et ambig. contract. tit.* 6. *n.* 66. Lezzana *v. Alienatio n.* 12. Quarant. *v. eod. n.* 15. et alii ap. Delben. *cap.* 17. *dub.* 13. *num.* 3. card. Petra *l. c. n.* 34. *et seq.* * Praefata negativa sententia magis probabilis mihi apparet in permutationibus, quas faceret monasterium unius religionis cum altero monasterio ejusdem religionis; nam cum eadem religio faciat unum corpus, non videtur intercedere rigorosa alienatio, si quod est unius monasterii alteri tradatur, maximae si hoc fiat permutatione. Bordon. *t.* 2. *var. resol.* 62. *quaest.* 9. * Delben. *l. c.* Leur. *q.* 143. Verum hoc acriter impugnat card. Petr. *l. c. n.* 34. *et to.* 5. *ad constit.* 5. *Pauli II. sect.* 3. *n.* 21. Rot. *p.* 12. *recent. decis.* 234. *n.* 19. praesertim si bona alicui ecclesiae vel monasterio ob certum usum sint relicta. Et ita declarasse asserit idem card. Petr. *n.* 36. s. Congregationem in una *Regularium alienationis* 27. *Febb.* 1666. *

Q. VII. An liceat transigere sine solemnitatibus juris circa bona ecclesiae.

R. Si res, de qua fit transactio, non sit incorporata ecclesiae, vel monasterio, utique fieri potest transactio; quia non intercedit alienatio boni, quod dici possit monasterii, vel ecclesiae. Passer. *de homin. statib. et offic. t.* 1. *q.* 185. *art.* 7. *a num.* 249. Porro res tunc dicitur incorporata, quando acceptata fuit publico instrumento, vel decreto praelati et capituli. Bordon. *var. resol. part.* 2. *resol.* 62. *n.* 33. Ego etiam puto aliquid acceptatum intelligi, quando monasterium per suum procuratorem gereret se tamquam dominum illorum bonorum. Si vero ecclesia, vel monasterium acceptaverit, et nihilominus res de qua agitur, sit apud alium, qui ad ipsam habere jus credat, potest ecclesia per transactionem accipere pecuniam, illique rem relinquere; nam non alienat bonum, quod actu habeat, ut dicunt multi DD. Dum autem monasterium, vel ecclesia actu possiderent rem jure dubio, possunt sine solemnitate transigere dando pecuniam, quasi emant jus alterius; non vero possunt reddere eamdem rem, accipiendo sibi pecuniam: tunc enim alienarent, quod actu possiderent. * Quarant. *l. c. n.* 20. Barbos. *de potest. episc. alleg.* 95. *num.* 63. et cum Bordon. tradit Delben ap. Leur. *q.* 553. *n.* 2. *

Huc usque dicta veniunt intelligenda de bonis, quae cap. sequenti dicemus non posse sine juris solemnitatibus alienari.

Regulae in praxi observandae

I. Solent aliquando rectores ecclesiarum anticipate accipere pecuniam etc. a conductoribus, relaxando illis fructus, vel pensiones per plures annos solvendas. Advertat confessarius multoties id esse tacite locare bona ecclesiae ultra triennium, quando nempe fructus triennii non sufficerent pro restituenda illa pecunia; nam tunc cogerentur relinquere conductoribus res locatas. Id ergo omnino illicitum est.

* Consulant confessarii Benedicti XIV. Bullarium, et ibi *tom. 1. constit.* 29. incip. *Universalis ecclesiae*, vetitum reperient quibuscumque clericis beneficiatis, quacumque dignitate, honore et privilegio insignitis, fructus seu redditus et proventus beneficiorum vendere, distrahere et alienare, vel ad vitam, vel ad longum tempus, recepta ab emptore per unam, vel plures solutiones, pecuniarum quantitate, quam ipsi beneficiati per ejusdem temporis vel vitae spatium probabiliter consequi potuissent, attenta eorum aetatis et valetudinis ratione, vel hoc fiat sub nomine alienandi utilitatem et commodum percipiendi fructus, vel alio quovis titulo, praetextu et colore, sub poena excommunicationis et nullitatis contractus, et omnium inde consecutorum, nec non aliis poenis inflictis contra alienantes bona ecclesiae; quae quidem excommunicatio cum in supradicta constitutione nemini reservata reperiatur, ut eam legenti facile patebit, a quocumque confessario absolvi poterit.*

Advertant parochi aliique beneficiati dioecesi Lucanae subjecti ejusdem novissimae Synodi statutum, quo cavetur, ne occasione emphyteusis concedendae quidquam supra decem aureos recipiant titulo laudemii, seu primi ingressus sub poena nullitatis contractus, immo potius annuum canonem augeant. Per hoc autem non prohibetur, quod interveniente evidenti ecclesiae utilitate, aut necessitate, de Episcopi aut Vicarii generalis licentia non liceat usque ad viginti nummos laudemium extendere, sed eo casu, parochus, vel beneficiatus decem tantum aureos sibi retinere potest, decem alios in ecclesiae ipsius utilitatem impensurus. Si vero viginti aureos laudemium excedat, tunc vel in fundum frugiferum nomine ecclesiae, vel beneficii comparandum erogandum est ob hanc rationem, quod laudemium sit quoddam utilis dominii pretium per emphyteusim alienati.

II. Advertat secundo confessarius in concessione ad emphyteusim rerum ecclesiasticarum, adhibitis etiam debitis

solemnitatibus, multoties rectores valde onerare propriam conscientiam. Vel ex nimio itaque affectu erga aliquem consanguineum, seu erga aliquem sibi amicitia conjunctum, faciunt quantum possunt, ut bona ecclesiae ipsis ad emphyteusim tradant; at non solum, ut necesse esset, sine evidenti ecclesiae utilitate, sed potius cum ipsius praejudicio, quod rationibus solummodo apparentibus celare procurant. Remanet ergo confessarium hujusmodi rectores sine absolutione dimittere, si prompte ecclesiae praejudicium non sint reparaturi.

III. Audivi aliquando scrupulizare circa generalem hypothecam bonorum ecclesiasticorum. Verum doctus confessarius suum poenitentem, qui ita operatur, tutissimum in conscientia judicabit.

CAPUT II.

Quae bona prohibita sint alienari sine juris solemnitatibus

Q. I. Quae bona immobilia corporalia prohibita sint alienari.

R. I. Cum in extravaganti *Ambitiosae* prohibitum sit alienare bona immobilia, primo sub istorum nomine praecipue veniunt ea bona fructifera, quae loco moveri non possunt, ut domus, ager, olivetum, vinea etc., et haec dicuntur immobilia corporalia.

Si nihilominus sint immobilia exigui valoris, et ecclesiae minus utilia, alienari possunt cum solo consensu episcopi, aut Superioris, juxta *can. Terrulas* 12. *q.* 2., cui non fuisse derogatum per Paulinam *Ambitiosae* saepe respondisse sac. congregationem referunt DD. Fagn. *in cap. Nulli* 25. *hoc tit.* Barbos. *de potest. episcop. alleg.* 95. *num.* 51. Hinc ad haec non extendi juramentum factum a praelatis de non alienandis bonis ecclesiae, bene probant theologi; nam tale juramentum debet intelligi de alienatione a jure non permissa. Molin. *disp.* 468. Ricc. *par. pr. prax. decis.* 36. Advertere tamen est, quod cum dicitur posse alienari bona immobilia exigui valoris, duo verificanda sunt. Primum, quod tale praedium sit ex se sejunctum et separatum, non vero pars exigua magni praedii: nam ultra quam quod pars sapit totius naturam, in ipsius alienatione clare appareret fraus in legem; ita enim paulatim totum magnum praedium sine solemnitate posset alienari. Secundum, quod istae terrulae sine solemnitate alienabiles, sint minus utiles ecclesiae, ut dicitur *cit. can. Terrulas etc.* Ricc. *dec.* 22. *par.*

1. Genuens. *in prax. cap.* 60. *num.* 4.* Et Del Ben. *cap.* 17. *dub.* 2. *sect.* 1. *n.* 13. Laym. *disp. de reb. eccl. non alien. thes.* 85. Suar. *de relig. t.* 4. *lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 3. Leur *q.* 162. *n.* 2. *et* 3.*

Porro valde discrepant auctores in assignando, quae bona dicenda sint exigui valoris; nam aliqui id extendunt ad rem valoris 100. aureorum, alii ad rem valoris aureorum 40., et quamplures docent modicam in casu praesenti dicendam illam rem, quae non excedit summam aureorum 25. Melius tamen, meo videri, dicunt illi, qui id judicis arbitrio relinquendum decernunt; nam quod modicum apparebit respectu ecclesiae praedivitis, modicum non erit respectu alterius ecclesiae minus divitis: *capit. Caeterum* 3. *de donation.*, Menoch. *de arb. judic. lib.* 2. *c.* 145. *num.* 4. Card. de Luc. *de alien. disc.* 1. *n.* 117. Fagn. *in cap. Nulli n.* 26. Debet etiam attendi in hac re judicanda loci consuetudo.* Barbos. *de pot. episc. alleg.* 95. *n.* 51. Wiestin. *in* 3. *decret. tit.* 13. *n.* 41.*

R. II. Nomine bonorum immobilium corporalium, quae vendi nequeunt sine juris solemnitatibus, veniunt etiam ipsae ecclesiae materiales, et oratoria auctoritate episcopi fundata et destinata ad perpetuum usum ecclesiarum; si tamen non sint oratoria, quae accessoria sint alicui domui privatae; nam tunc sicut alienari potest principale, ita et cum eo quod est illi accessorium. Ugol. *de potest. episc. c.* 14. Bonac. *de contr. d.* 3. *q.* 8. *p.* 4. *n.* 20. Idem dicendum de cappellis, et de sepulturis, quorum dominium alienari non potest, quia et ipsa sunt loca sacra. Usus nihilominus, et consuetudo invaluit, ut notant DD. quod pro cappellis et sepulturis sine juris solemnitate aliquid accipiatur, ratione usus illarum, situs ecclesiae, vel loci in ea dignoris; nam tunc potius venditur honor humanus, quam cappella, seu sepultura. Ricc. *dec.* 42. * Menoch. Quarant. Bonac. ap. Delben. *l. c. dub.* 17. *n.* 2. *

R. III. Arbores non caeduae veniunt sub nomine immobilium corporalium, adeoque non possunt sine solemnitatibus juris alienari; cum etenim solo cedant, pars fundi, quod alias est inalienabile, judicantur: *leg. Adeo ff. de acquir. rer. domin.*, §. *Si Titius instit. de rer. divis.*, Ricc. *p.* 1. *prax. dec.* 53. Boss. *var. moral. t.* 3. *tit.* 6. *n.* 422. *et* 439. Illae autem censentur arbores non caeduae, quae sunt fructiferae, ut olivae, vites, ficus; quercus etc. seu illae, ex quarum incisione fundus deterior fit; ut si popu-

li, ulmi, platani, salices, aliaeque similes arbores caedantur. Quod si istae arbores non caeduae sint vetustae et inutiles, ita ut indigeant renovari; vel reddant fundum nimis opacum, unde ipsi noceant, tunc illarum incisio redditur licita. Item licet caedere ipsarum ramos pro usu fundi; sicut etiam illas licet caedere, si ipsarum indigeat rector ecclesiae pro reparatione suae domus, seu ecclesiae, dummodo tamen ex incisione non sequatur majus damnum, quam beneficium reparationis. * Videri possunt Navar. *consil.* 6. *et* 7. *de reb. eccl. non alien.* Suar. *de relig. tom.* 4. *lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 18. et plures alii ap. Leur. *q.* 164. *in fin.* Card. Petra *ad constit.* 5. *Pauli II. sect.* 2. *a n:* 12. *ad* 15. *

Quod si praelatus sine justa causa paucas arbores non caeduas faciat incidere, quamvis peccet, nihilominus non incurrit poenas extr. *Ambitiosae*, si deterioratio fundi non sit notabilis. Ratio est, quia tales poenae nonnisi notabili detrimento possunt correspondere. Donat. *q.* 69. *n.* 16.

Arbores caeduae, ut silva, nemus etc. tempore convenienti caedi possunt; ideo enim caeduae dicuntur, ut succisae ex stipite, seu radice renascantur: *l. Sylva* 30. *ff. de v. sign.* Dixi *tempore convenienti;* nam si anticipetur earum incisio in damnum successorum, reparandum est tale damnum. Boss. *num.* 424.

Q. II. Quae sint immobilia incorporalia, quae non possunt alienari sine juris solemnitatibus.

R. I. Quamvis bona, de quibus in hoc quaesito, proprie immobilia dici non possint, quia non sunt bona, quae loco moveri non possint, ut se habent praedia, neque mobilia, quia incorporalia sunt, adeoque non possunt ab uno loco in alium moveri, nihilominus in praesenti sub immobilium nomine comprehenduntur, quamvis in jure tertiam quamdam speciem bonorum constituant: *l. A divo Pio* §. *In venditione ff. de re judic.*

Primo ergo, jura et actiones ad immobilia veniunt sub nomine istorum, quae non possunt alienari: *cap.* 2. *de reb. eccles. non alien. in* 6. nam immobilibus aequiparantur, uti esset jus et actio ad aliquid immobile recuperandum: *leg. Qui action.* alias *Is qui ff. de regul. jur.* Si vero actio sit ad aliquod mobile, ut ad debitum certae pecuniae, et ipsa mobilis dicitur, nec venit sub immobili non alienabili. Bonac. *de alien. q. unic. p.* 2. *n.* 29. * Azor. *p.* 2. *lib.* 9. *cap.* 1. *q.* 6. Lug. *de just. disp.* 6. *n.* 66. *

Secundo, immobilia incorporalia prohibita alienari sunt servitutes praediorum, jura venandi, piscandi et similia: *leg. ult.* §. *fin. cod. de praescript. long. temp.*, Clem. 1. *de reb. eccles. non alien.* Et quidem cum haec omnia fixa maneant, afferunt fructum suum instar immobilium.

Tertio, immobilia eodem modo pariter judicantur census, seu annui redditus in perpetuum constituti pro sustentatione rectoris ecclesiae, vel monasterii. Clem. *Exivi* §. *Cumque annui de verb. sign.* Hinc pecunia restituta monasterio ex extinctione alicujus census non potest sine solemnitate alienari; nam cum sit destinata ad fructificandum, aequiparatur juri incorporali exigendi quotannis ex ea certam summam pecuniae, adeoque rei immobili comparatur. Debet ergo iterum applicari, vel ad censum, vel ad emptionem alicujus fundi fructiferi. Volunt etiam aliqui, quod si annuus census sit diminuendus censuario, id non possit fieri sine assensu apostolico, cum talis diminutio sit quaedam species alienationis. Ricc. *p. p. dec.* 134. Donat. *q.* 58. Dicunt ergo, quod ut licite fiat talis diminutio, vulgo *calare*, sine assensu apostolico, debet rescindi prior contractus, et tunc si monasterium, vel rector non inveniat meliorem conditionem, possunt novo contractu emere minoris novum censum. Verum haec opinio recessit ab aula, nam rescindere primum, et dein facere novum contractum non solum esset quid otiosum, sed etiam praejudiciale ipsi ecclesiae, quae novis impensis gravaretur. Monacell. *in formular. t.* 4. *suppl. ad tom.* 2. *n.* 146.

Q. III. An aliqua bona mobilia prohibitum sit alienare; et quae sint.

R. In saepe cit. extr. *Ambitiosae* prohibetur alienatio mobilium pretiosorum, ut sunt vasa aurea, argentea, vestes pretiosae, gemmae, ornamenta etc. Barbos. *de offic. et potest. episc. p.* 3. *alleg.* 95. *n.* 39. Duo tamen requiruntur: primum, quod servando servari possint, et durent saltem ultra triennium; hinc absque ulla solemnitate vendi possunt vinum, oleum, frumentum etc. in maxima etiam quantitate. Secundum, quod res vere sit pretiosa; et licet juxta superius dicta id relinquendum sit arbitrio viri prudentis, nihilominus commune est nil reputari pretiosum nisi excedat valorem 25. aureorum, et id declarasse s. Congregationem referunt. Antonell. *l.* 1. *c.* 8. *num.* 6., Dian. *p.* 4. *tr.* 4. *resol.* 223.

Et hic tamen notanda est doctrina supra insinuata, ne aliquid scilicet fiat in fraudem legis; ut si quis ex rebus alias ex natura sua pretiosis, modo aliquam partem, vel rem non excedentem valorem 25. aureorum alienaret, modo rursus aliquid simile, et ita paulatim alienaret rem pretiosam, vel notabilem partem illius. Et id maxime valet in praesenti materia, in qua res pretiosae, utpote ordinatae ad eumdem finem, nempe ad cultum Dei et ornatum ecclesiae, considerantur ut quid moraliter unum. Donat. *q.* 54., Boss. *n.* 401. Sicut ergo non licet vendere modo unum agnum, modo alium non superfluos, et ita paulatim alienare notabilem partem gregis, ita dicendum est respective ad calices, lampades, aliaque pretiosa. Eadem doctrina applicanda venditioni librorum alicujus bibliothecae. Caeterum si quis ex praefatis rebus pretiosis distraheret aliquid non stans 20. aureis, et id non faceret modo praefato in fraudem legis, certe credo excusari ex materiae parvitate. Praeterea vi consuetudinis, quae optima est legum interpres, possunt quaecumque res pretiosae in novas saltem aeque bonas commutari absque ulla solemnitate; sicut et possunt alienari vestes pretiosae, quae usu sunt attritae, et quae quotidie magis veterascunt, et fiunt minoris valoris. * Engel *n.* 5. Reiffenst. *n.* 14. *

Lis autem est inter DD. an quod dictum est de rebus pretiosiis ecclesiae, valeat etiam de oblationibus, et votis factis alicui s. imagini, casu tamen quo sint pretiosa; nam cerae elemosynae aliaque similia non pretiosa certe sine solemnitate possunt alienari. Quamvis autem multi sentiant affirmative, alii nihilominus non improbabiliter negant; nam jura prohibentia alienationem mobilium pretiosorum, videntur loqui de iis, quae sunt destinata ad aliquem usum ecclesiae, quo modo non se habent ista donaria quamvis pretiosa, postquam enim reddita sunt a vovente manent otiosa in testimonium gratiae acceptae. Donat. *q.* 54. *n.* 5.

Secundo, inter mobilia pretiosa inalienabilia numerantur reliquiae, maxime si sint muro clausae, vel perpetuae sepulturae traditae, et pariter si sint insignes. Ricc. *p. p. prax. resol.* 60., Donat. *q.* 56., Pal. *t.* 2. *tr.* 11. *d. un. p.* 15. §. 1. *n.* 8. Et quidem pretiosiora utique sunt quam sacra vasa, et magis illustrant ecclesias; unde etiam de stylo curiae, non sunt alienabilia sine consensu apostolico. Quia tamen in extr. *ambitiosae* sermo solum est de alienantibus sine dicto consensu mobilia pretiosa temporalia, ideo, qui

alienaret sine eodem reliquias non subjaceret poenis talis constitutionis. Bordon. *decis. reg. t.* 1. *res.* 27. *n.* 62., Fagn. *cap. Cum ex eo* 2. *de reliq. num.* 35. Excusandus etiam esset ille Superior, qui personae benemeritae vel ecclesiae, vel monasterii alicujus reliquiae frustulum largiretur; nam si remaneat pars major talis reliquiae, non deficit decor ecclesiae, et pietas augetur. Donat. *q.* 56. *n.* 8.

Tertio. inter mobilia pretiosa numeratur bibliotheca monasterii. Possunt autem libri vendi, ut in meliores commutentur: *cap. Sine except.* 12. *q.* 2. Item parva esset materia, si unus aut alter liber venderetur, dummodo non fieret in fraudem, ut ita scilicet paulatim bibliotheca in materia gravi distraheretur. Donat. *q.* 50. Quarto inter mobilia pretiosa inalienabilia sine consensu computatur grex ovium, caprarum etc. ex earum etenim fructibus ecclesiae, vel monasteria percipiunt magnum emolumentum. Possunt ergo vendi agni, haedi etc. superflui, non tamen distrahi grex, vel graviter deteriorari. Molin. *de just. d.* 465. *n.* 4.

Pecunia, utpote de se non fructifera, potest propria auctoritate distrahi a Superiore, est enim res mobilis, et de se non fructifera. Si tamen vel ab aliquo testatore, vel a Superiore, et vocalibus monasterii destinata sit ad emenda immobilia; vel quia de sua natura ad emenda immobilia debet deservire, ut est pecunia recepta ex venditione alicujus immobilis, vel ex redemptione census, tunc participat naturam immobilium. Idem dicunt de pecunia, quae conservatur pro aliqua gravi necessitate. Dos pariter monialium in emptione immobilium est applicanda, quamvis multis in locis vigeat consuetudo eam distrahendi pro solvendis debitis et sustentatione monialium. * Superiori doctrinae inhaeret Delben. *cap.* 17. *dub.* 2. *n.* 2. *et seq.* Quaranta *q.* 6. Genuens. *cap.* 60. *n.* 8. Redoan. *de reb. eccles. non alien. q.* 16. *n.* 13. et alii apud Leur. *q.* 164. *

Q. IV. An possint sine solemnitate alienari bona immobilia vel mobilia pretiosa, quae donans, seu testator voluit esse alienabilia ad libitum praelati, seu monasterii.

R. Eam conditionem, qua permittitur praelato etc. alienare praefata bona, rejiciendam esse ut turpem, communius docent DD. utpote quia est contra pontificias constitutiones. Covarr. *in cap. Tutae n.* 6. *de testam.* Bordon. *t.* 1. *resol.* 27. *nu.* 44. Ultraquamquod postquam praefata bona acquisita sunt ab ecclesia, adeoque facta sunt ecclesiastica, videntur omnino subjacere praefatis constitutionibus. Verum

ego etiam in praxi probabilem judico contrariam sententiam; unicuique enim licet adjicere rei suae, quae pacta maluerit etiam tradendo ecclesiae: *cap. Verum de condit. appos.* Mar. Anton. *var. t.* 1. *resol. fin. cas.* 44. Pirh. Corrad. *de dispens. l.* 9. *c.* 7. *n.* 19. Hinc etiam alienari potest sine solemnitate res relicta monasterio cum obligatione alteri tradendi, quoties iste pretium erogaverit, ita etenim velle potuit testator; ultraquamquod res transit cum suo onere. Bordon. *resol.* 27. *n.* 44. * Et tenet Delben. *l. c. dub.* 10. *n.* 1. contra Quarant. *n.* 31. *et.* 32. *arg. l.* 1. *et* 3. *C. Quando decreto opus non est.* Et tradunt Ugol. *de potest. episc. cap.* 14. §. 7. *n.* 5. Barbos. *alleg.* 95. *n.* 61. Hoc idem docet card. Petr. *t.* 5. *ad constit.* 5. *Pauli II. sect.* 1. *n.* 5. *

Q. V. An praelatus repudiare possit sine solemnitate rem immobilem, vel mobilem pretiosam relictam monasterio.

R. Quamvis multi sentiant negative; nihilominus communior et recepta opinio est affirmativa, nam Paulina *Ambitiosae* intelligenda est de bonis jam incorporatis, seu quae ecclesia actu possideat, qualis non est haereditas delata et nondum incorporata: quapropter, ut dici solet, praelatus non potest praejudicare ecclesiae in quaesitis, bene tamen in acquirendis. Sanch. *de matr. l.* 6. *disp.* 4. *n.* 15. Rebell. *l.* 18. *q.* 14. *n.* 5. * Leur. *q.* 154. et alii ex Gloss. *in cap. Auditis de in integr. restit.* Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 3. *n.* 10. *et* 11. Molin. *disp.* 468. *n.* 14. card. Petr. *l. c. sect.* 2. *n.* 74. *et seq.* ubi etiam tradit, dicendum ecclesiam habere jus quaesitum non solum quando actu possidet bona sibi incorporata, sed etiam quando habet ministerio legis in suis bonis certas res, ut si esset haereditas adita, vel legatum, substitutio agnita, licet adhuc haec bona non possederit, in quo casu repudiatio non posset fieri, etsi bona essent penes alium. *

Si nihilominus praelatus id faciat sine causa rationabili peccaret contra justitiam, et contra obligationem sui officii, ac teneretur damnum ecclesiae illatum compensare, atque ista uti posset beneficio restitutionis in integrum. Bon. *de alienat. p.* 2. *num.* 33. * Quarant. *n.* 43. Barbos. *can. Quicumque* 12. *q.* 4. card. de Luca *disc.* 24. *de haered. et disc. de alienat. n.* 42. *

Sunt etiam qui dicunt praelatum, et mònasterium sine juris solemnitate posse concedere ei, qui omnia sua donavit monasterio, ut de donatis tot vendat, quot necessaria sunt ad sui sustentationem, si factus fuerit mendicus et mendicare erubescat. Bordon. *var. resol. p.* 2. *resol.* 62. *n.* 5.

Q. VI. An quae hucusque dicta sunt de bonis ecclesiasticis aptanda sint bonis hospitalium, confraternitatum, aliorumque piorum locorum.

R. I. Consentiunt omnes DD. loca pia auctoritate episcopi fundata non posse sua bona sine solemnitate alienare; nam vere sunt loca pia, quorum bonorum alienatio interdicitur in extr. *Ambitiosae*. Barbos. *in collect. ad cap. Si quis praesbyterorum n.* 5. *de reb. eccles. non alien.* * Et fusius *de potestate episc. p.* 3. *alleg.* 75. *n.* 31. *et seq.* card. de Luc. *de alienat. disc.* 1. *n.* 11. *et seq.* ubi multas affert. Rot. Rom. decisiones, card. Petr. *l. c. sect.* 3. *n.* 26. *et seq.* *

R. II. Si praefata loca non sint auctoritate episcopi fundata, opinio tuta est posse sine solemnitate bona propria alienare, utpote quia in rigore non possunt dici pia, quamvis in eis opera pietatis exerceantur: et eo maxime quia talem credo esse consuetudinem. Ricc. *in prax. etc. d.* 48. Bon. *p.* 2. *n.* 10. Bordon. *resol. p.* 2. *resol.* 72. *q.* 19. *n.* 31. * Et hanc consuetudinem, ubi adest, esse servandam docent plures DD. ap. eumd. card. Petr. *l. c.* *

Regulae in praxi observandae

I. Peccant quandoque rectores ecclesiarum in alienatione terrularum, vel quia scilicet eas vendunt cum non sint sejunctae ab aliis ecclesiae praediis; vel quia in gratiam alicujus viri nobilis, quem nimium sibi benevolum optant conservare, id praestant non solum sine utilitate, sed potius cum ecclesiae praejudicio, cedendo terrulas e. g. ecclesiae contiguas, adeoque ipsi utiles et proficuas, et acceptando in compensationem alias absentes, quas invisere non possunt, vel colere. Moneat ergo confessarius hos rectores de culpa, quam committunt, et multo magis si permutatio esset praedii magni momenti; scio enim quandoque id accidisse cum juris quidem solemnitatibus, at non fideliter omnibus narratis: quapropter permutatio inventa deinde est ecclesiae valde onerosa etc.

II. Peccant aliquando rectores indiscrete caedendo arbores non caeduas, vel anticipando incisionem caeduarum. Potest id accidere respectu rectorum jam senescentium, qui ut pinguiorem nepotibus reliquant haereditatem, ultimis senectutis annis retrahunt quantum possunt ex praediis ecclesiasticis, non observando ab ipsis in praejudicium successorum caedi arbores nondum caeduas etc. Ita certe non bene se disponunt proximae, quam timent, morti.

III. Possunt etiam graviter peccare rectores ecclesiarum, vel nimis de grege ecclesiae distrahendo etc. vel vendendo modo unum, modo alterum de utensilibus pretiosis, ita renovando, ut nova sint viliora etc. Consuetudo ergo fert hujusmodi posse vendi ad renovandum, at renovanda non sunt cum praejudicio ecclesiae; ita sequeretur quando in novis valde minus e. g. esset argenti, vel essent arte valde minori elaborata. Ita etiam eveniret, si venderetur antiquum vas, seu ornamentum ecclesiae antiquitate et arte pretiosum, et loco ipsius aliud valde commune subrogaretur.

IV. Moneat confessarius rectores ecclesiarum, seu Superiores monasteriorum, quod quamvis male se gererent recusando sine justa causa relicta suis ecclesiis, vel monasteriis, laudabiliter tamen id facerent, si consanguinei testatoris essent pauperes, si ipsis relicta converti possent in sustentationem pauperum, vel in dotem miserabilium puellarum etc. Ita praestiterunt sancti.

V. Pro nostra dioecesi Lucana adest privilegium Sixti IV, quo conceditur cum licentia ordinarii vendere, permutare, vel dare in emphyteusim bona ecclesiastica, quorum fructus singulis annis non excedant valorem quatuor florenorum aureorum camerae; qui quatuor floreni computatur correspondere fundo scutorum trecentorum. Poterit ergo cum sola licentia ordinarii, vel dari in emphiteusim fundus talis valoris. * Privilegium supradictum nunc primum aeditum fuit a praestantissimo archiepiscopo nostro Joanne Domenico Mansi *in appendice ad miscellanea Balutii tom.* 3. *pag.* 427. *

* Licet patrimonia clericorum nullo modo comprehendantur sub prohibitione saepe citatae bullae *Ambitiosae* cum non sint bona ecclesiae, ut tradit Scortia *ad selectas pontificias constit. epitom.* 1. *theorem.* 2. tamen vendi, permutari, gravari, aut alio quovis modo alienari non possunt absque licentia episcopi juxta concilium Tridentinum *sess.* 21. *cap.* 2. *de reform.* ita ut invalida remaneat quaecumque alienatio sine ea facta, ut tradunt DD. apud Barbos. *in cap.* 2. *de reb. eccl. alien. vel non*, et pluries declarasse s. Congregationem testatur Benedictus XIV. *institut. ecclesiast.* 26. §. 28. *et seq.* Quod in nostra Lucensi dioecesi fieri vetitum est etiam quoad fructus, seu commoditatem eos recipiendi, etiamsi clerici alia beneficia ad vitae substentationem sufficientia obtinuerint. Synod. Lucan. Collored. *p.* 2. *cap.* 8. *n.* 6. *

(nisi forte essent superflua) aut ad cultum divinum necessaria, et inter haec ab iis, quae non sunt consecrata, ut calices etc. Pariter notandum quod ut alienatio sit licita, debet causa vere non tantum existere, sed alienanti constare, nec sufficit, quod fortasse aliis sit evidens. sed ipse alienans de ea dubitet, vel etiam credat adesse; quia textus causam justam in alienatione requirentes, eam irritant, si facta sit sine justa causa, qualis est dum fuit pure existimata. Leur. *q*. 168. *

Q. II. Quae solemnitates requirantur ad alienationem rerum ecclesiasticarum.

R. Primo requiritur, ut Superior volens alienare proponat suo capitulo, canonicis nempe, seu religiosis, an expediat talis alienatio: *can. Sine except.* 12. *q.* 2. *cap. Tua de his quae fiunt a praelatis cap. Ut super de reb. eccles. non alien. cap.* 1. *hoc tit. in* 6. Debent ergo omnes, quorum interest, juxta consuetudinem ecclesiarum, vel monasteriorum capitulariter congregari. Requiritur deinde consensus expressus totius, seu sanioris et majoris partis capituli ad evitanda plurima damna, quae ex nimis facili alienatione possent oriri: *can. Sine except. cap. Ut super cit.* Quod si alienatio exposcatur a rectore ecclesiae non habentis capitulum, tunc intervenire debet consensus episcopi: *arg. can. Placuit ut presbyteri* 12. *q.* 2. Videretur etiam requiri subscriptio singulorum de capitulo: *can. Sine except. etc.* Verum quoad hoc consentiunt DD. sufficere, si fiat manu notarii, vel id testificetur secretarius capituli exhibendo decretum cum appositione sigilli, si talis sit loci consuetudo. Bon. *de alien. q. unic. p.* 4. *n.* 3. Demum quidquid fuerit de jure antiquo, modo requiritur consensus s. Pontificis: *cap.* 2. *hoc tit. in* 6. et ex Paulina *Ambitiosae*. Intervenientibus igitur simul, vel aliqua ex causis praefatis, et hucusque explicatis solemnitatibus, alienari possunt ea bona ecclesiastica, quae capitibus praecedentibus diximus esse inalienabilia. * Videantur Reiffenst. *n.* 29. *et seq.* Laym. *de reb. eccl. non. alien. thes.* 14. Leuren. *q.* 112. citans Molin. Less. Tambur. *de jur. abbat.* Et haec duo, causa nempe, et beneplacitum apostolicum, quod est una ex solemnitatibus requisitis, adeo sunt necessaria, ut unum sine altero non sufficiat. Gonzal. *in cap. Nulli de reb. eccl. non alien.* Rot. *decis.* 288. *n.* 6. *cor. Cavaler. et decis.* 389. *n.* 3. *cor. Pamphil.* card. Petr. *t.* 1. *ad constit. d. Leonis M. sect.* 3. *n.* 60. *et* 83. ubi ita declarasse s. Congregat. conc. *in Signiensi alienationis die* 15. *Martii* 1692. testatur. *

Q. III. Quid faciendum, si post tempus diuturnum examinetur aliqua alienatio, et non appareat consensus apostolicus.

R. Si lapsum fuerit longissimum tempus, quale reputatur tempus 30. vel 40. annorum: *leg. fin. cod. de praescr. long. temp.* praesumitur interfuisse beneplacitum apostolicum, quamvis enunciatum non fuerit in instrumento, et id verificatur etsi beneplacitum apostolicum reservatum fuerit in vim conditionis, ut quando dicitur: *Salvo beneplacito apostolico impetrando*. Ut autem ita praesumatur, oportet possessorem toto tempore praefato fuisse in bona fide; nam nulla quantumcumque diuturna possessio favet possessori malae fidei: *cap. Vigilanti de praescript.* et ulterius contractum semper fuisse in observantia: si etenim nulla fuerit mota lis in contrarium, omnia legitime facta praesumuntur: *cap. Sicut* 16. *de sent. et re judic.* Boss. *p.* 3. *var. mor. tit.* 6. *num.* 202. * card. de Luc. *de alienat. disc.* 1. *n.* 84. Rot. *p.* 2. *recent. dec.* 684. *n.* 2. *et decis.* 202. *n.* 11. *p.* 7. *decis.* 94. *et cor. Seraph. decis.* 671. 792. *et* 1174. *

Q. IV. An possit fieri contractus alienationis cum rei traditione, antequam adveniat consensus apostolicus, si in contractu apponatur clausula, quod eo non adveniente, nullus et irritus censeatur.

R. Potest utique ante consensum apostolicum fieri tractatus de alienatione facienda, si Papa consenserit; nam id non est vere alienare. Non potest autem celebrari contractus ante talem assensum; quia iste in vi Paulinae *Ambitiosae*, et aliorum jurium annullantium tales contractus, reputatur de essentia contractus: ac proinde vanum esset illum ante talem consensum celebrare. Ricc. *p.* 1. *prax. resol.* 24. Boss. *cit. n.* 205. Quod si ultra celebrationem contractus tradatur etiam possessio ante assensum apostolicum, alienans incidit in censuras et poenas extr. *Ambitiosae*, quamvis in contractu apponatur clausula, de qua in quaesito; cum etenim per traditionem transferatur dominium, ea clausula contineret protestationem contra factum. Boss. *n.* 206. *etc.* Bon. *de alien. q. unic. p.* 4. *n.* 5. * card. Petr. *t.* 5. *ad constit.* 5. *Pauli II. sect.* 5. *n.* 26. ubi affert declarationem s. Congreg. conc. 28. *Jun.* 1659. *to.* 21. *decr. p.* 617. quae respondendo variis dubiis, nullum declarat instrumentum emphyteusis celebratum sub reservatione apostolici beneplaciti, ac tradita possessione ante obtentum dictum beneplacitum. Quod videtur extendendum etiam in casu, quo in istrumento reservaretur beneplacitum cum clausula *non alias, nec alio modo*, ut

habetur *addit. ad decis.* 338. *n.* 9. *cor. Ludovis.* et tenet Rot. *in Imolen. bonorum* 18. *Jun.* 1618. *cor. Coccin.* quae est *decis.* 1118. *n.* 10. Molin. *disp.* 468. et alii ap. eumd. Petr. *l. c. nu.* 28. * Quod si non tradita fuerit pacifica possessio, alienans immunis erit a censuris; neque enim per solum contractum sine traditione intelligitur translatum dominium. Sed de his iterum cap. sequenti.

Regulae in praxi observandae.

I. Potest aliquando evenire, ut in praxi adducatur necessitas alicujus boni ecclesiastici alienandi, quando revera non adsit. Tunc autem id eveniret, quando e. g. reprehesentaretur annuos fructus non esse sufficientes pro aere alieno solvendo, vel pro ecclesiae reparatione, quando de facto sufficerent, si rector, vel praelatus tot commoditates non exigerent. Debet ergo examinari an annui proventus supersint decenti non superfluae et nimis commodae sustentationi. Si purae decenti sustentationi non supersint, jure allegatur necessitas; secus si non supersint sustentationi excedenti statum et conditionem rectoris etc.

II. Multoties etiam rectores et praelati ecclesiarum gravant suam conscientiam in adducenda causa utilitatis pro obtinenda alienatione facienda in gratiam alicujus amici etc. Reprehesentant exiguam utilitatem, quam habet ecclesia ex alicujus praedii possessione, quod de facto esset multo magis utile, si illius culturam non negligerent. Hinc fit, ut novi possessores illud incolendo non exiguam percipiant utilitatem, dum interim ecclesia illud permutando vel in emphyteusim tradendo, non recipiat nisi ad mensuram illius exigui fructus quem recipiebat, dum praedium alienavit.

Aliquando in adducenda causa utilitatis solum mentio fit de majori copia fructuum, quae ex alienatione promittitur; at tacetur difficultas eos exigendi ab iis, in quos fit alienatio; incommodum, quod subibunt successores carendo praediis sibi proximis, et habendo praedia laica ecclesiae et canonicae fere contermina. Haec et similia silentio occultantur non sine gravi praejudicio animae rectoris alienantis. etc.

* Potest quandoque evenire, maxime in contractibus emphyteuticis, quod superveniat aliquis offerens majorem ac uberiorem canonem, et rector pro majori ecclesiae utilitate hunc secundum oblatorem praeferendum credat, aliquorum doctorum auctoritate ductus. Sed animadvertendum, an actus alienationis sit perfectus, nec ne. Si non sit perfectus, debet

haec major oblatio recipi, et secundus oblator praeferri. Tunc autem actus perfectus dicitur, cum factum est alienationis instrumentum, et obtentum apostolicum beneplacitum, et executum ab executore; in hoc enim casu non est locus poenitentiae; ita sensit s. conc. Congregatio in *Neapolitana beneplaciti die* 28. *Sept.* 1697. *ap. Card. Petr. ad constit. apostol. tom.* 1. *const.* 1. *d. Leonis sect.* 3. *n.* 42. Verum etiamsi non sit perfectus, semper praeferri debet primus oblator pro eodem pretio. Videatur card. Petr. *l. c. n.* 38. *et seq.* Insuper animadvertat rector, multoties has novas oblationes esse ad aemulationem, ut nempe unus alterum ab emphyteusi acquirenda dejiciat. In hoc casu nova major oblatio non est attendenda; si enim a legibus civilibus tales aemulatoriae oblationes rejiciuntur, tanto magis per ecclesiam, quae esse justitiae cultrix, et nunquam locupletari alieno damno pati debet. Quarant. *v. Alienatio nu.* 12. Bonac. *de reb. eccl. non alien. tom.* 1. *p.* 2. *disp.* 2. *q. unic. n.* 3. Rosa *de execut. litt. apost. p.* 1. *cap.* 5. *n.* 327. Neque ob requisitam evidentem utilitatem primum oblatorem rejicere, et secundum ad majus pretium solvendum paratum acceptare licet; quotiescumque enim prior justum pretium offert, ei tradenda sunt bona ecclesiae juxta Gloss. *in cap. Hoc jus porrectum verb. Ut plus caus.* 10. *q.* 2. Borell. *in summ. decis. tit.* 15. *n.* 56. Vivius *decis.* 145. *n.* 5. et alii; tum quia licet leges civiles contrahentibus se invicem fallere permittant intra limites medietatis, ne litibus omnia pateant: *l. In causae* §. 4. *ff. de minor. et l. Item si* §. 3. *ff. locati* Sabell. *in praxi verb. Venditio nu.* 34. Leur. *in* 3. *decret. tit.* 17. *qu.* 280. *n.* 2. attamen id nunquam praestare licet ecclesiae, quae in suis contractibus dolum facere non debet: *cap. Per tuas de donat.* Bossius *oper. moral. tit.* 18. *n.* 131. Tum quia non ei deficit evidens utilitas; quoties enim justum pretium consequitur, non potest dici utilitate fraudata, etiamsi rem minoris vendere cogatur, quam ab altero consequuta fuisset. s. Thom. 2. 2. *q.* 77. *art.* 4. Card. Petra *loc. cit. n.* 47. Saminiat. *controv.* 3. *n.* 107. Bero *consil.* 86. *n.* 6. nam haec utilitas a canonicis sanctionibus requisita ad justitiae leges conformanda est, et pro hac sententia faciunt plures declarationes sac. concilii Congregat. tum veteres, tum recentiores. Hae autem oblationes aemulatoriae quamvis praesumi non debeant, sed justificandae sint. Petr. *l. c. n.* 47. conjici tamen saepe possunt ex pretii gravioris oblatione, justitiam excedentis, ex peculiari affectione, vel bonorum vi-

civitate, quae si pro parte emptoris stent, non posse a venditore acceptari, tradunt praeter citatos doctores Riccius *in praxi resolut.* 57. *n.* 4. et plures alii theologi apud Reiffenst. *in* 3. *decret. tit* 17. *n.* 147. et Leur. ibid. *q.* 284. *n.* 2. *in fin.* et dictum est superius hoc *tract. q.* 2. *cap.* 3. *q.* 4. *resp.* 2. Ad constituendam autem et dignoscendam pretii justitiam in canone emphyteusis etiam ecclesiasticae adhuc post constitutionem Pauli II. *Ambitiosae* haec regula a doctoribus traditur; quod nempe ex ea fructuum portione, quos ex peritorum judicio temporaneus conductor annalis, vel triennalis solvere posset, sexta detrahatur pars favore emphyteutae relinquenda. Altograd. *lib.* 1. *cansil.* 28. *n.* 15. *et* 16. Rota *part.* 1. *recent. decis.* 34. *p.* 4. *tom.* 2. *decis.* 261. *n.* 9. *decis.* 284. *n.* 3. *p.* 7. *decis.* 94. *n.* 66. Insuper ultra sextam partem detrahi debet pro singulis decem aureis quae solvuntur pro laudemio unicum frumenti sextarium, vel ad rationem sex aureorum pro quolibet eorumdem centenario. Denique detrahi debet ea pars, quae oneribus, si quae forte sunt, solvendis necessaria est. Quae quidem regula passim in toto territorio Lucensi admittitur. Quod si quis emphyteuta hanc regulam rejiciens, majus pretium offerat, vel ecclesiae rector recipiat, clara erit ex unius parte aemulatio, et ex alterius ipsius ecclesiae damnum potius, quam utilitas. Cum enim non detracta sexta parte possit emphyteuta petere pensionis diminutionem, quoties ob sterilitatem, vel alium casum fortuitum damnum recipit; et cum frequentiores sint steriles anni, inde fit, quod ecclesia fructus diminuere frequenter cogeretur, neque haberet certitudinem recipiendi quolibet anno tantum nomine canonis.*

*Cum beneplacitum apostolicum extendi non debeat de contractu ad contractum, sed adamussim servari quod Pontifex praecipit. Corrad. *in prax. dispens. lib.* 9. *cap.* 4. *n.* 20. Ricc. *dec.* 230. *lib.* 4. Quod etiam ex eo confirmatur, quod concessa venditione rerum pupillarium non censetur concessa earum hypothecatio, ad text. in *l. Si pupillorum* §. *Si praetor, et l. Magis puto* §. *Item praetor ff. de rebus eorum;* hinc aliqui putant, concessa in beneplacito facultate alienandi aliquem ecclesiae fundum, non posse in eo censum imponi. Sed distinguendi videntur casus cum card. Petr. *l. c. n.* 162. Vel enim Pontifex expresse in beneplacito loquitur de certo contractu et pactis, quae non possint alteri contractui aptari, et tunc neque ex eadem, vel etiam majori ratione validus erit alter contractus, nisi expressus ex *cap.*

Cum dilecta de rescript. et ibi Abbas, et tradit Rot. *p.* 16. *recent. decis.* 356. *n.* 4. *et* 7. aut loquitur in genere, ita ut possit verificari in alio contractu, aut saltem non adsit omnimoda repugnantia, et tunc valebit alius contractus, si fuerit ecclesiae utilior, et hanc distinctionem probavit Rot. *decis.* 741. *n.* 1. *cor. Cerro*, quae denuo confirmata fuit *dec.* 544. *cor. Emer. Jun. to.* 2. *

* Supervenit aliquando necessitas reficiendi domos, vel alios alicujus ecclesiae fundos, pro quibus impensis solet obtineri beneplacitum apostolicum fundandi censum super rebus ecclesiae, quod conceditur cum clausula illum extinguendi infra certum temporis terminum praefixum. Hanc igitur extinctionem praestare debet rector proportionabiliter ad tempus suae possessionis, et si culpabiliter neglexerit, hanc praestare tenetur ipse, et haeres pro rata annorum et fructuum; ita Rota *p.* 1. *recent. decis* 350. *n.* 4. *et p.* 16. *decis.* 356. *n.* 21. *et* 22. Neque se tueri potest ex defectu congruae, quia praejudicium sibi intulit, beneplacitum ac ejus formam acceptando, ut decidit s. Congregatio concilii *in Tiburtina extinctionis censuum* 1. *Decemb.* 1685. vel saltem prorogationem non postulando, quae solet concedi a s. Congregatione, si cognoscat redditus non sufficere pro congrua parochi. Card. Petr. *tom.* 1. *ad constit.* 1. *d. Leon. sect.* 4. *n.* 169. *et seqq.* *

CAPUT IV.

De nullitate alienationis factae sine solemnitatibus, ejusque revocatione et poenis contra ita alienantes.

Q. I. An alienatio rerum ecclesiasticarum, non servatis debitis solemnitatibus, sit ipso jure nulla.

R. I. Praefata alienatio in foro externo est ipso jure nulla, in favorem tamen solius ecclesiae: *can. Sine except.* 12. *quaest.* 2. *cap. Si quis presbyterorum* 6. *de reb. eccl. etc.* juncta Glossa *cap.* 2. §. *Contractus autem eod. tit. in* 6. Clem. 1. et extr. *Ambitiosae*. His omnibus juribus similes alienationes irritae, nullae, viribus carere dicuntur, adeoque communis sententia est saltem pro foro externo ut nullas habendas esse. Covarr. *l.* 2. *var. resol. c.* 17. *n.* 2. Azor. *p.* 2. *l.* 9. *cap.* 1. *q.* 8. card. de Luc. *de alien. disc.* 1. *n.* 99.

Dixi tamen in favorem ecclesiae, nam cum ecclesia fruatur jure minoris: *cap. Auditis* 3. *de in integr. rest.* sicut pupillus et minor contrahentes sine auctoritate tutoris, vel cu-

ratoris contrahunt in sui favorem, non in sui praejudicium: §. 1. *instit. de auctor. tutor.* ita dicendum est de ecclesia. Non tenebitur itaque rescindere contractum ad instantiam emptoris, qui emit sine solemnitatibus, si ecclesia stare velit contractui; at bene poterit cogere ad ipsius rescissionem. * Accedit etiam textus notabilis in *can. Si qua de rebus* 12. *q.* 2. ubi facta alienatione possessionis ecclesiasticae, sede episcopali vacante, et sic non servatis juris solemnitatibus, dicitur in judicio esse episcopi noviter ordinati constitutum, si pretium debeat recipi, nec ne. Et docent quamplures DD. cc. et romanae Rotae decisiones relatae a card. Petr. *l. c. sect.* 4. *n.* 6. *et* 7. *et sect.* 5. *n.* 41. *et* 42. *

R. II. Si adfuit causa necessitatis, vel utilitatis ecclesiae, alienatio facta ab iis, quorum interest, sine dolo et fraude, quamvis praetermissa formula juris, probabiliter sustineri potest in foro conscientiae. Hujus autem responsionis ea adducitur ratio, quod solemnitates introductae sunt a jure ad evitanda scandala et deceptiones; unde his cessantibus, et interveniente aliunde vero consensu contrahentium, adest quidquid requiritur de jure naturali, ac proinde contractus potest in foro conscientiae sustineri. Abbas *in cap. Quia plerique n.* 31. *de immun. eccles. et cap. Requisivit nu.* 19. *de in integr. rest.* Ricc. *p.* 1. *prax. resol.* 7. *n.* 4. Laym. *l.* 1. *tr. de leg. c.* 16. *nu.* 9. Navar. *in comm. de alien. rer. eccl. n.* 17. Azor. *p.* 2. *l.* 9. *c.* 1. *q.* 8. *v. Secundum est.*

Q. II. Quid agendum dum ecclesia graviter laesa fuit per alienationem.

R. I. Quamvis contractus alienationis fuerit validus, factus scilicet cum debitis solemnitatibus, et ex causa, quae videbatur justa, nihilominus si ex post facto ecclesia appareat graviter laesa, peti debet restitutio in integrum; hoc etenim est remedium extraordinarium, dum contractus jure subsistit: *c. Ad nostram de reb. eccl. non alien. et c.* 1. *et seqq. de in integrum restitut.* Quamvis autem ecclesia hoc beneficio restitutionis in integrum cogere possit possessorem ad restitutionem rei alienatae, simulque fructuum ipsius: *cap. Si quis presbyter.* 6. §. *fin. de reb. eccl. non alien. etc.* nihilominus emptor bonae fidei habet adversus ecclesiam actionem non solum de pretio recuperando, sed etiam de suo interesse, ni sibi satisfecerit ex fructibus perceptis: *cap. Ad nostram cit.* juncta glossa.

R. II. Si contractus fuit ipso jure nullus, tunc ecclesiae subveniendum est, curando, ut judex pronunciet contractum nullum fuisse, ut de se patet.

Primo autem tenetur providere ecclesiae laesae graviter per alienationem idemmet qui alienavit: *c. Si quis presbyterorum* 6. cum Gloss. Secundo successor alienantis. Tertio in praedictorum defectu quivis clericus potest agere pro restitutione rei ecclesiasticae male alienatae: *cap. Si quis presbyt. cit.* Porro ecclesia laesa agere potest primo contra praelatum male alienantem, ut damnum sibi illatum resarciat: *can. Monemus* 12. *qu.* 2. eo autem defuncto, agere potest contra ipsius haeredem, utpote qui repraesentat personam defuncti: auth. *de jurejur.* §. 1. *collat.* 5. et in omne ipsius jus succedit: *leg. Cum haeres ff. de divers. et temporal. praescript.* Secundo agere potest contra possessorem rei male alienatae, ut supra dictum est. * Verum animadvertendum, quod si ecclesia obtinendo contra unum v. g. contra possessorem, ut bona sua recuperet, tunc cesset actio contra alterum, nempe contra alienantem: *l.* 1. §. *Si plures ff. de eo per quem factum fuerit*, quia bona fides non patitur, ut bis idem exigatur: *l. Bona fides ff. de reg. jur.* Reiff. *l. c. n.* 64. *

Q. III. Quae sint poenae contra male alienantes bona ecclesiae.

R. Juribus antiquioribus praetermissis, referam poenas, quae continentur in extr. *Ambitiosae;* nam haec constitutio pro regula habetur in praesenti materia. Prima igitur poena est nullitas contractus celebrati sine solemnitate, de qua supra dictum est. Hic solum addo; invita etiam ecclesia, posse ab eo, qui cum ea contraxit, opponi defectum solemnitatis, quoties actus alienationis nondum fuerit consummatus. * card. de Luc. *disc.* 1. *nu.* 11. Rot. *p.* 14. *recent. decis.* 468. *nu.* 3. *et seq.* et sic intelligendi sunt DD. apud Franch. *decis.* 296. et docere videtur card. Petr. *l. c. sect.* 4. *n.* 7.*

Secunda poena est excommunicatio latae sententiae: ea autem non solum afficit male alienantes, sed etiam recipientes, ni sibi prospexerint celeri restitutione, hoc est, antequam ecclesia laedatur: *cap. Si quis Presbyterorum* juncta Glossa: Barbos. in extr. *Ambitiosae nu.* 24. Haec excommunicatio nulli reservatur, unde satisfacta parte potest absolvi a quocumque approbato. Del Bene *de immun. eccl. p.* 2. *cap.* 17. *dub.* 22. *n.* 9. Gavant. *in man. episc. v. Alienatio n.* 28. Nec refert dicere cum aliquibus fuisse reservatam a Tridentino *sess.* 22. *c.* 21. dum reservata excommunicatione innodavit vel usurpantes, vel in proprios usus convertentes bona ecclesiastica; nam simpliciter alienantes, maxi-

me in materia odiosa, sub istorum nomine non comprehenduntur. Don. *q.* 92. *nu.* 4. Del Bene *n.* 11. *etc.*

Tertia poena, quae comprehendit episcopos, vel abbates, qui immunes sunt a superiori excommunicatione, est interdictum ab ingressu ecclesiae, in quo si obdurate per sex menses perseveraverint, ipso facto suspenduntur ab administratione spirituali et temporali suae ecclesiae. Molin. *disp.* 466. *n.* 8. Bon. *de alien.* *q.* *unic.* *p.* 5. *n.* 1.

Quarta poena latae sententiae contra praelatos inferiores et rectores ecclesiarum, ultra praefatam excommunicationem, est privatio ipso facto praelaturarum et beneficiorum ecclesiae, cujus bona alienarunt; unde ab eo, ad quem pertinet, possunt libere conferri tanquam vacantia. Pro regularibus autem, ultra excommunicationem ex decreto Urbani VIII. *de reb. regul. non alien.* est privatio omnium officiorum, vocisque activae et passivae. Hic tamen advertendum, poena, qua in praesenti materia afficiuntur regulares, solum affici capitula generalia, vel provincialia, et superiores eorumdem, non vero subditos; nam de praedictis loquuntur pontificiae constitutiones et decreta s. Congregationis, et de iis, qui habent administrationem. Nec obstat subditum in capitulo consentire in alienationem; nam in materia odiosa consentiens in alienationem non dicitur rigorose *alienans*, et solum hic innodatur excommunicatione, aliisque poenis. Filliuc. *tr.* 44. *c.* 6. *q.* 4. *num.* 4. Bonac. *p.* 5. *nu.* 1. Ulterius advertendum, quod licet excommunicatio, et quaecumque alia censura incurratur ante omnem judicis sententiam, nihilominus aliae poenae privationis bonorum, beneficiorum, officiorum non afficiunt delinquentes, nisi post sententiam declaratoriam criminis; adeoque rector ecclesiae male alienans non teneretur dimittere beneficium nisi post talem sententiam. Consule tractatum de legibus *q.* 2. *c.* 2. * Videri etiam possunt Cajetan. 2. 2. *q.* 61. *art.* 3. *et in sum.* *v.* *Poena.* Molina *disp.* 96. Sot. *de just. lib.* 2. *qu.* 61. *art.* 3. et alii ap. Leur. *q.* 194. *

Q. IV. Quid excuset a praefatis poenis incurrendis.

R. Cum in extr. *Ambitiosae* praefatis poenis ligentur ii, *qui alienare praesumpserint*, ab iis incurrendis excusat omnis ignorantia juris, vel facti, etiam culpabilis. Ratio est, quia ecclesia prohibens aliquid sub his formulis, intendit punire delictum formaliter et expresse volitum, quod non intervenit, si adfuit ignorantia etiam crassa et supina. Ex dictis autem in tr. de legibus *q.* 1. *c.* 5. ignorantia etiam

affectata excusat a censura lata contra praesumentes. Suar. *de cens. d.* 4. *sect.* 10. *num.* 2. * et in praesenti docet Del Ben. *cap.* 17. *dub.* 22. *n.* 7. et alii quamplures ap. Leur. *q.* 596. *n.* 1. *

Secundo excusatur alienans ex opinione probabili dictante hunc, vel illum casum non comprehendi a juribus prohibentibus alienationem. Et quidem cum iste non credat se peccare, utique legari non potest censuris etc. Boss. *tit.* 3. *n.* 161. *etc.* Reg. in *l.* 30. *nu.* 69. * Navarr. *de alienat. rer. eccles.* §. 1. *n.* 16. Azor. *p.* 2. *lib.* 9. *cap.* 2. *qu.* 6. Quarant. *n.* 9. card. de Luc. *de alienat. disc.* 51. *n.* 3. *et seq. disc.* 53. *n.* 2. *in supplem.* *

Tertio ut supra dictum est, excusantur a dictis poenis ii; qui *celeri restitutione sibi prospexerint cap. Si quis presbyterorum de reb. eccles. non alien.* hoc est, ut ibi dicit Glossa, *antequam laedatur ecclesia*. Si igitur, quamvis celebratum sit instrumentum alienationis, alienantem ejusdem poeniteat, et non det realem et pacificam possessionem immunis erit a poenis. Covarr. *lib.* 2. *var. cap.* 16. *n.* 7. Ricc. *resol.* 132. *n.* 3. * Del Ben. *loc. cit. n.* 24. Wiestn. *n.* 150. et ratio est, quia non dicitur alienata, donec traditio facta non fuerit: *l. Alienatum ff. de v. sig.* et in jure, in materia praesertim odiosa, verba accipienda sunt cum effectu: *cap. Relatum* 4. *de cleric. non resident.* juncta gloss. *v. Cum effectu*. *

Dantur aliae poenae contra commissarios, aut judices inique consentientes in alienationem cum ecclesiae detrimento, ut constat ex constit. Pauli II. *Cum in omnibus judiciis*, bull. rom. t. 1. p. 197. et sequentibus verbis exprimuntur: *Si autem commissarius, vel delegatus conscientiae suae prodigus in gravamen, seu detrimentum ecclesiae per gratiam, aut timorem, vel sordes, hoc est praevia pecunia, vel promissione illius alienationi consenserit, aut decretum, vel auctoritatem interposuerit, inferior quidem episcopo sententiam excommunicationis incurrat, episcopus vero, aut Superior ab executione officii per annum noverit esse suspensum.* * De censura in hac Pauli II. constitutione contenta egerunt Navarr. *in man. cap.* 27. *n.* 108. Sylvest. *v. excommunicatio excom.* 7. *n.* 83. Bonac. *de censur. extra Bullam in Coen. Dom.* et *de alienat. bonor. eccl. disp.* 2. *q. unic. p.* 6. *et* 7. Et quid veniat nomine gratiae, vel sordis, tractat Thesaur. *de poenis p.* 1. *cap.* 2. *

Regulae in praxi observandae.

I. Accidit aliquando post aliquod tempus ab alienatione facta rerum ecclesiasticarum, dubitari ab emptoribus, vel eorum successoribus, an omnia rite fuerint facta, vel potius, an omissa fuerit aliqua solemnitas etc. Confessarius igitur, ut consulat ipsorum conscientiae, advertat primo, quod si elapsi fuerunt 30. anni a pacifica possessione omnia praesumuntur rite facta. Si vero nondum elapsum fuerit tale tempus, et aliunde ecclesia non appareat graviter laesa, potest sequi eam opinionem, qua dicitur talem alienationem, etiam solemnitatibus omissis, in foro conscientiae subsistere; atque ita in foro conscientiae suum poenitentem tutum esse.

*Si sermo sit de beneplacito apostolico, quod velit quisque intervenisse praesumere ex longissimi temporis tractu, advertat hoc non amplius posse praesumi per lapsum 30., aut 40. annorum post constit. 157. Urbani VIII. editam de anno 1641., per eam enim istud beneplacitum non interfuisse praesumitur, nisi post 100. annorum decursum; et quamvis dicti Pontificis mens esse videatur, nihil innovare in contractibus ordinariis inter ecclesias, et privatos, sed solum jura praeservare ecclesiae romanae, et sedis apost., vel etiam aliarum ecclesiarum contra principes et potentes, ut audiisse testatur card. de Luc. *de alienat. disc.* 1. *n.* 94. ab iis in ea constitutione edenda partes habuerunt, quia tamen Rota verbis generalibus ejusdem bullae innixa, de omnibus alienationibus inter quascumque personas interpretata est, hinc dicendum ad hoc ut rite omnia facta praesumantur 100. annos effluxisse necesse esse. Rot. *p.* 9. *recent. decis.* 412. *n.* 18. *p.* 10. *dec.* 219. *addend. ad decis.* 12. *n.* 30. *par.* 3., *recent. p.* 12. *decis.* 268. *n.* 21. *et* 22. *in Ravennatens. domus* 17. *martii* 1651. *cor. Reverendis. Terraconensi et in Romana devolutionis cor. Mect. an.* 1654, et tradit Saminiatus noster *controv.* 1. *n.* 12. *et seq. et controv.* 154. *n.* 1.*

II. Notet confessarius, rectores ecclesiarum non raro, ne displiceant potentibus, vel ne aliquas faciant expensas, negligere recuperationem bonorum, quae non sine gravi ecclesiae detrimento fuerunt alienata. Hi rectores facillime graviter peccant; ne etenim humanos favores amittant, vel ut propriae avaritiae, seu ignaviae morem gerant, negligunt sibi restitui quae ecclesiae suae sunt. Quis autem, nisi ipsi rectores, id praestare tenentur?

III. Non statim ac confessarius novit rectorem etc. aliquid ecclesiae alienasse, ipsum cogat, vel ad rescissionem alienationis, seu pronunciet in excommunicationem incidisse. Quamvis ipse opinetur illicitam fuisse talem alienationem, videat, an contra propriam opinionem sit etiam apud DD. opinio probabilis in contrarium; et si esse adinveniat, desinat suum poenitentem ad aliquid obligare.

* Oriuntur interdum lites inter successorem rectoris male, et cum ecclesiae detrimento ipsius bona alienantis, et emptores ipsorum bonorum circa restitutionem fructuum et melioramentorum tempore possessionis factorum. Confessarius, ut lites praecidat, et quid in conscientia praestandum ab unoquoque sit, dijudicet, animadvertat oportet: an licet alienatio graviter laeserit ecclesiam, tamen fuerit valida, utpote facta cum debitis solemnitatibus, et debitor processerit cum bona fide, in hoc casu debet emptori restitui pretium, et satisfieri pro labore et industria et expensis factis pro cultura et conservatione bonorum, et si velit, fructus repetere, prout potest, relinquendi sunt pro dicta compensatione si non excedant, et e contra addendum, si non adaequant. Quod si alienatio nulla fuerit, et mala fides interfuerit, pretium datum amittit, et fructus perceptos a die alienationis: *l. Jubemus C. de ss. eccles. cap. Si quis de rebus eccles. non alien.* Redoan. *de reb. eccl. non alien. q.* 77. *cap.* 5. *n.* 2. Ricc. *in prax. resol.* 18. *n.* 2. Barbos. *ad d. cap. Si quis n.* 13. ubi plures affert Rotae decisiones. Leur. *in* 3. *decret. q.* 191. *n.* 2. *in fin.* Si vero agatur de melioramentis, inspiciat, an fuerint necessaria, idest talia, sine quibus res periisset, ea enim debent omnino refici contrahenti, quia ista rem conservant alias perituram. card. de Luc. *disc.* 4. *de alienat. n.* 14. Rot. *p.* 9. *Recent. decis.* 188. *n.* 28. *et decis.* 318. *n.* 14. etiamsi sit in mala fide Rot. *decis.* 898. *n.* 3. *cor. Seraph. decis.* 665. *n.* 2. *et* 3. *cor. Dunoz. jun.* dummodo ea non fecerit hoc fine, ut difficilior evaderet recuperatio. Rot. in *Terrac. melioramentor* 13. *jun.* 1692. *et* 5. *decemb.* 1693. *cor. Muto.* Sed eodem tempore animadvertat non attendendum hic et nunc valorem melioramentorum, sed considerandas expensas in iis faciendis, ut clare constat ex *l. In fundo ff. de rei vindicat. et l. Sumptus eod.* Si autem sint tantum utilia facta bona fide, quae utilitatem perpetuam ferant, et de iis eo modo loquendum est, ac de necessariis: *l. Coloni* 61. *ff. locat.* Si vero facta fuerint mala fide, ista cedunt solo, nec refici debent, *l. Domum* 5. *C. de*

rei vindicat. Rot. *p.* 11. *recent. decis.* 6. *n.* 33., sed tantum permittitur melioranti ea tollere, si sint separabilia absque laesione prioris status. Rot. *p.* 9. *recent. decis.* 188. *n.* 30. Quod si separabilia non sint, solum potest ea deducere per modum aestimationis, si fuissent ablata. Haec omnia advertere debet confessarius, ex quibus facile ei erit ad compositionem adducere.*

APPENDIX

De successione ab intestato (1)

Quandoquidem non parum utile esse possit parocho, et confessario scire quae juxta nostrum Lucense statutum *lib.* 2. *cap.* 9. competant haeredibus ab intestato; et cum suo loco hanc notitiam dare omiserim, non judicavi hic eam praetermittere. Eo magis quia non parum deservire potest pro intelligendis iis, quae dixi in regulis *cap.* 3. *et* 4. Cum autem diversa ratio in aliquibus gradibus habeatur de bonis a patre provenientibus, ac de iis quae a matre procedunt; ut clarior, quam possibile sit, ordo tradatur, de successione in bonis maternis, in iis gradibus, in quibus diversa est dispositio, per exceptionem in parentesi inclusam sermo instituetur.

Si quis ergo intestatus decedat, primum gradum successionis occupant filii masculi legitimi et naturales (sorores enim a fratribus germanis semper excluduntur) et si filius alter super vivat, et ex altero praemortuo nepotes sint, aut pronepotes, hi simul cum patruo succedunt in stirpem, scilicet habituri sunt eam portionem quam obtinuisset eorum pater si viveret. Hinc, si mortuo Titio sine testamento, vivat Sempronius filius Titii, et ex Sejo praemortuo, Titii pariter filio, vivant tres, aut quinque filii, Titiique nepotes; dum haereditas in mille scutis sistat, quingenta habebit Sempronius, et altera quingenta Titii nepotes, seu Seji filii masculi. Quid si etiam Sempronius praedecesserit, et ex eo nati filii vivant? tunc etiam tam filii Sempronii, quam Seji succedent in stirpem, et consequenter quingenta capient filii Sempronii, etiamsi fuerit unus, et quingenta filii Seji, licet quinque fuerint, et e converso.

Secundum gradum tenent filiae, quibuscum una succedunt in capita neptes ex filio praemortuo. Ex quo, si Ti-

(1) Successio ab intestato sic definitur: *acquisitio haereditatis extra casum ultimae voluntatis testamento transmissae.*

tius Cajam filiam reliquerit, et ex Sempronio praemortuo Titii filio, tres filiae, seu Titii neptes supersint, haereditas Titii in quatuor pertes dividenda erit: unam habebit Caja, et tres alias filiae Sempronii: cuique una:

Tertius gradus competit nepotibus et neptibus ex filiabus praemortuis, quibus successio convenit in stirpem, exclusis tamen, uti dictum est, sororibus a germanis fratribus. Puta Titium genuisse Cajam et Lucretiam, et Cajam genuisse Agrippinam, et Aureliam, Lucretiam vero genuisse Antoniam et Marium. Mortuis ante Titium patrem Caja et Lucretia, eamdem portionem haereditatis Titii censequentur Agrippina et Aurelia, quam consequetur Marius, Antonia a Mario exclusa. Cum dictis nepotibus Titii concurrit pro virili Caesar e. g. Titii pater, vel ipso praemortuo avus Titii, aut alter masculus ascendens, atque in hoc casu quaelibet filia pro uno stipite computatur. Ita igitur in praedicto casu in tres partes dividenda erit haereditas Titii. Una ad Agrippinam et Aureliam spectabit; altera ad Marium; tertia ad Caesarem, vel ipso praemortuo ad patrem Caesaris si superstes fuerit, vel praemortuo etiam patre Caesaris ad avum, et ulteriorem ascendentem masculum, salva gradus praerogativa. At si neque Caesar superviveret, neque alter ascendens masculus, tunc eam partem, quae dicto Caesari, aut ulteriori masculo ascendenti debita erat, obtinebunt fratres Titii quotcumque fuerint ex utroque parente, aut ex latere patris conjuncti, et eorum defectu ipsorum filii. Tertiam igitur partem haereditatis Titii, deficientibus ascendentibus habebunt Titii fratres; et si unus fuerit, ipse totam consequetur; et si plures fuerint, inter eos aeque dicta tertia pars dividetur; et si frater; aliquis praemortuus filios reliquerit, hi partem quam pater habuisset si viveret, consequi debent. Verum non extantibus etiam Titii fratribus fratrumque filiis, tunc in tota haereditate succedent nepotes et neptes Titii, et sic dimidiam haberent Agrippina et Aurelia et dimidiam Marius. Nota quod si Caja Agrippinam solum genuisset, et non Aureliam, idem dicendum foret, quia nepotes et neptes succedunt in stirpem. Consequutura ergo esset Agrippina sola id, quod dictum est Agrippinae et Aureliae debitum fore, (Praedicta intellige, si pater, puta Titius ex uno matrimonio prolem susceperit, at si ex pluribus matrimoniis filios habuerit, tunc quoad bona Titii jam dicta teneas, et quoad bona materna filii propriae

matris haereditatem capient, exclusis fratribus, vel sororibus ex latere patris conjunctis. Hinc si Titius in primo matrimonio cum Prisca inito genuit Cajam et Sejum, et in altero cum Æmilia Sempronium et Lucretiam, Sejus totam Priscae matris haereditatem, exclusa Caja sorore nancisceretur, et Sempronius totam Æmiliae matris haereditatem, exclusa Lucretia sorore. Idem esset, si in primo matrimonio solum genuisset Cajam haec enim non excluderetur a Sempronio, quoad bona Priscae, sed ea Caja tantum consequeretur.)

Quartus gradus pertinet ad patrem, puta Titii, et non extante patre, ad avum, et hoc pariter deficiente ad caeteros ascendentes ex ordine. (Haec quae dicta sunt quoad quartum gradum intellige respectu caeterorum bonorum, exceptis dote et bonis, quae Titius a matre, vel a conjunctis ex linea materna habuisset. Etenim in hisce bonis, excluso patre, aliisque ascendentibus, fratres Titii utrinque conjuncti, et praemortuorum fratrum filii masculi in stirpem succedent: his autem, fratribus scilicet, fratrumque filiis non extantibus, succedent sorores utrinque Titio conjunctae insimul cum filiabus fratrum praemortuorum, qui pariter utrinque Titio conjuncti fuerint: successio vero filiarum erit in stirpem. Proinde si Titius habuerit duas sorores, et ex Mevio fratre praemortuo tres neptes, Mevii filias, dos et bona Titii ex linea materna provenientia in tres partes dividentur, una ad filias Mevii attinebit, alterae duae ad sorores Titii. Non extantibus autem praenominatis personis, tunc nulla habita distinctione dotis et bonorum maternorum, pater in tota Titii filii haereditate succedet, eoque praemortuo avus, ac ulteriores ascendentes masculi per lineam paternam, servata tamen gradus proximitate.)

Quintus gradus fratrum Titii est, si ei utrinque conjuncti fuerint, vel ex latere patris, qui omnes aeque et pro virili succedent. Cum his concurrunt in stirpem praemortuorum fratrum filii, ideoque si Titius Mevium, Servium et Labeonem fratres habuerit, et prius mortuo relictis filis Mevio Titius deinde decedat, haereditas in tres partes dividetur, una Servio, altera Labeoni, tertia filiis Mevii distributa. Quid si et Servius et Labeo praemortui fuerint, filiosque reliquerint? Puto tunc in capita nepotes Titii successuros; unde si Mevius tres filios, Labeo quatuor, Servius quinque habuerit, in duodecim unicias sive partes dividenda haereditas erit, cuique una parte assignata. Non

consequentur amitae, alteram filiae patruorum, et tertiam filii filiaeque sororum. Et si amitae e. g. non existant, tunc pro medietate dividetur, et una medietas ad filias patruorum, et altera ad filios filiasque sororum attinebit. Idem dic, si filiae patruorum non existerent, vel non adessent filii filiaeque sororum. Verum si duo genera simul deficerent, puta amitae et filiae patruorum, ita ut succederent soli filii, vel filiae sororum, tunc successio fit in capita. Nota iterum, quod superius notatum fuit, existentibus fratribus sorores excludi; qua de re, si simul adsint filii et filiae sororum, filiae non succedent, dum velint succedere filii. Nonus gradus ad matrem pertinet, quae secundas nuptias contraxerit.

Decimus gradus, sublata sexus differentia, agnationis et cognationis, competit prioribus in gradu, sive masculi fuerint, sive foeminae, sive agnati, sive cognati, et successio sit in capita. Hic redit proinde successio juxta jus commune, quod Justinianus sancivit, cujus legem *pen. in cod. de legit. haered. Novell.* 108. *et inst. in tit. de haeredit. quae ab intest. deferuntur*, consule.

Pro removenda quacumqe difficultate, notandum primo est non posse succedere eos, qui in secundo gradu recensentur, nisi in casu, quo defecerint illi, qui in primo gradu numerantur, aut haereditatem repudiaverint; idem enim reputatur aliquem non adesse, aut repudiasse haereditatem. Et hoc dictum ad caeteros gradus extendas. Secundo, quod successio in capita idem est, ac quamlibet personam suo jure succedere; successio vero in stirpem tunc fit, cum plures succedunt stirpem repraesentantes, uti explicatum est saepe saepius, et praecipue dum actum est de quinto gradu. At si qui alias succederent in stirpem, ex quo concurrere debent cum proximioribus media repraesentatione, si dicti proximiores deficerent, tunc successionem fieri in capita judico, uti expositum est in dicto gradu quinto *vers. Quid si et Servius.* Excipe tamen in linea recta descendentes, ut dictum fuit, dum agebatur de primo gradu *vers. Quid si etiam*. Tertio notandum, quod dum sermo fit de numero graduum, ut in septimo gradu, eos esse computandos juxta sacros canones. Consule igitur canonistas et theologos. Quarto sermo semper fuit habitus de legitimis et naturalibus: quoad eos enim, cujus origo aliqua polluitur macula, adeas *cap.* 10. *lib.* 2. *Statut.* Quinto, quod ex successione fratribus fra-

trumque filiis, sororibus et neptibus delata, non intelligitur praejudicatum usufructui, qui aliunde patri jure competeret. Sexto tandem notandum, sancita in dicto capite nono, ac usque adhuc exposita, locum habere, vel si testamentum factum non fuerit, aut ex quo testamentum facere quis non potuerit, aut ex quo noluerit, vel si testamentum factum ex aliquo defectu legis validum non sit.

INDEX
TOMI SEXTI
TRACTATUUM, QUÆSTIONUM, ET CAPITUM

Cap. IX. De proxenetis . . . . Pag. 3
Cap. X. De evictione . . . . " 5

QUAESTIO III.
De mutuo, et usura

Cap. I. Quid sit mutuum: qui possint mutuare: et qui eximantur ab obligatione restituendi mutuum . . . . . . " 9
Cap. II. Quid, et quotuplex sit usura; et quo jure prohibita " 16
Cap. III. De diversis pactis mutuo adjectis . . . . . . " 22
Cap. IV. De titulis quibus licite exigitur aliquid ultra sortem in contractu mutui . . . . " 27
Cap. V. Ad quid teneatur mutuatarius in ordine ad solvendum mutuum: et an possit petere mutuum ab usurario . . " 40
Cap. VI. De dominio quod acquirit usurarius; et de obligatione quam ipse, ejusque cooperatores habent ad restituendum . . . . " 46
Appendix de montibus pietatis . . . . " 56

QUAESTIO IV.
De contractu cambii

Cap. I. Quid, et quotuplex sit cambium, et quo titulo ex eodem possit lucrum reportari . . . . " 57
Cap. II. De cambio ad nundinas; de cambio cum recambio, seu cum recursu; et de conditionibus quae solent apponi in cambiis . . . . " 62

QUAESTIO V.
De Censibus

Cap. I. Quid, et quotuplex sit census: et de conditionibus pro his instituendis . . . . " 68
Cap. II. De censu vitalitio . . . . " 83

QUAESTIO VI.
De locato, et conducto

Cap. I. De natura condutionis et locationis; de iis qui locare, et conducere; et de rebus, quae locari, et conduci possunt " 84
Cap. II. De obligationibus, et juribus locatoris, et de obligationibus, et juribus conductoris rerum . . . . . . " 87
Cap. III. De obligationibus, et juribus locatoris, et conductoris operarum . . . . " 100

QUAESTIO VII.

De Epmphyteusi

Cap. I. De natura, et divisione emphyteusis; de iis qui possint in emphyteusim dare, et accipere; et de rebus, quae possunt esse materia hujus contractus . . . . » 106

Cap. II. De obligationibus, et juribus emphyteutae . . » 110

Cap. III. De obligationibus, et juribus domini directi: et quando valeat expellere emphyteutam . . . . » 121

Cap. IV. De successione in emphyteusi; et specialiter de emphyteusi ecclesiastica . . : . . . . » 127

QUAESTIO VIII.

De precario, commodato et deposito

Cap. I. De precario, et commodato . . . . » 131

Cap. II. De Deposito . . . . » 137

QUAESTIO IX.

De pignore, et hypotheca

Cap. I. Quid et quotuplex sit pignus, et hypotheca . » 143

Cap. II. De iis quae possunt oppignorari et hypothecari; de fructibus pignoris; et de ejusdem venditione . . . » 148

QUAESTIO X.

De fidejussione et assecuratione

Cap. I. De fidejussione, ejusque effectibus . . . . . » 153

Cap. II. De iis, qui possunt fidejubere . . . . . . » 157

Cap. III. De assecuratione . . . . : » 162

QUAESTIO XI.

De ludo et sponsionibus

Cap. I. Quid sit ludus; quibus licitus; quibus prohibitus; et de conditionibus ludi . . . . » 164

Cap. II. De ludo lege humana vetito . . . . » 174

Cap. III. De sponsione, et sortibus . . . . » 177

QUAESTIO XII.

De contractu societatis

Cap. I. Quid et quotuplex sit societas; et qui possint contrahere societatem . . . . » 180

Cap. II. Quomodo dividenda sint damna, et expensae societatis, vel lucrum finita societate . . . . » 185

Cap. III. De contractu societatis, cui additur alter contractus assecurationis capitalis, et alter assecurationis lucri; ubi et de societate circa animalia . . . . » 191

Cap. IV. De societate inter fratres . . . . » 198

QUAESTIO XIII.

De mandato, compromisso, arbitris, et transactione

Cap. I. De mandato, compromisso, arbitris, et transactione » 202

QUAESTIO XIV.

De promissione et donatione

Cap. I. Quid sit promissio; et qualem inducat obligationem » 208